

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

VIVIAN VON HERTWIG FERNANDES DE OLIVEIRA

**CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA: UMA VISÃO CRÍTICA DAS
PRINCIPAIS ALTERAÇÕES OCORRIDAS COM O ADVENTO DA LEI 11.101/2005**

CURITIBA

2010

VIVIAN VON HERTWIG FERNANDES DE OLIVEIRA

**CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA: UMA VISÃO CRÍTICA DAS
PRINCIPAIS ALTERAÇÕES OCORRIDAS COM O ADVENTO DA LEI 11.101/2005**

Monografia de conclusão de curso apresentada no
Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná, como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edson Isfer

CURITIBA

2010

TERMO DE APROVAÇÃO

VIVIAN VON HERWIG FERNANDES DE OLIVEIRA

**CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA: UMA VISÃO CRÍTICA DAS
PRINCIPAIS ALTERAÇÕES OCORRIDAS COM O ADVENTO DA LEI 11.101/2005**

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

ORIENTADOR: _____

Prof. Dr. Edson Isfer
Departamento de Direito Privado, UFPR

Prof. Dr. Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof.^a Dr.^a Marcia Carla Pereira Ribeiro
Departamento de Direito Privado, UFPR

Curitiba, 10 de novembro de 2010

*A meus pais, fonte eterna de amor, apoio e inspiração.
À minha irmã, por mostrar que, com dedicação,
qualquer sonho é possível.*

Agradeço, com admiração, ao Prof. Dr. Edson Isfer,
pelo apoio e orientação na realização deste trabalho.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar a classificação dos créditos na falência, com base na Lei 11.101/05, procurando apresentar uma ordem de pagamento dos credores que possa ser levada em consideração na prática pelo administrador judicial. Além disso, busca-se também verificar os motivos, justificativas e interesses que foram determinantes para as principais alterações ocorridas na classificação dos créditos na falência, em comparação com o Decreto-Lei 7.661/45, ressaltando quais os setores da sociedade que mais foram beneficiados pelas modificações.

Para isso, estuda-se primeiramente o conceito de falência, mencionando os pressupostos para a caracterização do estado falimentar, o conceito e a importância do crédito, os efeitos da sentença declaratória da falência em relação aos direitos dos credores, o princípio da *par conditio creditorum*, e os principais fatores extrajurídicos que influenciam na formação do conteúdo do direito falimentar. Verifica-se, ainda, os motivos que levaram à reforma do Decreto-Lei 7.661/45, os princípios fundamentais para a elaboração da Lei 11.101/05 e, para fins comparativos, a classificação dos créditos na falência sob a vigência da legislação de 45. Ao final, analisa-se superficialmente o conteúdo das categorias de créditos apresentadas pela nova lei falimentar, objetivando estabelecer uma ordem de pagamento adequada e que esteja conforme os princípios norteadores da elaboração da nova lei. Ademais, procura-se identificar os principais interesses que se mostraram fundamentais para as mudanças na classificação ocorridas na Lei 11.101/05.

Palavras-chave: Falência. Credores. Classificação dos créditos. Ordem de pagamento. Critérios extrajurídicos. Créditos com garantia real. Instituições financeiras.

ABSTRACT

This paper aims to examine the classification of claims in bankruptcy, based on the Law 11.101/05, with the intention of presenting a creditors' payment order that can be taken into account in practice by the trustee. Moreover, it also has the purpose of verifying the reasons, justifications, and interests that were decisive for major changes in the classification of claims in bankruptcy, in comparison with the Decree-Law 7.661/45, pointing out the sectors of society that had most of the benefits due to the changes.

To achieve these goals, it studies first the concept of bankruptcy, mentioning the conditions for the characterization of the bankruptcy state, the concept and importance of credit, the effects of bankruptcy state on the creditors' rights, the *par conditio creditorum* principle, and the main extra-juridical factors that influence the formation of bankruptcy law contents. It also verifies the motives for the reform of the Decree-Law 7.661/45, the basic principles for drafting the Law 11.101/05 and, for comparative purposes, the classification of claims in bankruptcy under the force of the Decree-Law 7.661/45. Finally, it superficially analyses the content of the categories of claims submitted by the new bankruptcy law, aiming to establish a payment order that is appropriate and in accordance with the guiding principles of drafting the new law. In addition, it also intends to identify the main concerns that were central to changes in classification occurred at Law 11.101/05.

Keywords: Bankruptcy. Creditors. Classification of claims. Payment order. Extra-juridical factors. Credits with collateral security. Financial institutions.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O PRINCÍPIO DA <i>PAR CONDITIO CREDITORUM</i> E OS CRITÉRIOS EXTRAJURÍDICOS DETERMINANTES PARA O CONTEÚDO DO DIREITO FALIMENTAR	11
2.1 FALÊNCIA: CONCEITO E PRESSUPOSTOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO FALIMENTAR	11
2.2 CONCEITO E IMPORTÂNCIA DO CRÉDITO	13
2.3 EFEITOS DA FALÊNCIA QUANTO AOS DIREITOS DOS CREDORES	16
2.3.1 Formação da massa falida subjetiva	18
2.3.2 Suspensão das ações individuais contra o falido	19
2.3.3 Vencimento antecipado dos créditos	20
2.3.4 Suspensão da fluência dos juros	22
2.4 A <i>PAR CONDITIO CREDITORUM</i>	22
2.4.1 Definição	22
2.4.2 Origem histórica	24
2.4.3 A conformidade da <i>par conditio creditorum</i> com o princípio da igualdade	25
2.5 OS CRITÉRIOS EXTRAJURÍDICOS DETERMINANTES PARA O CONTEÚDO DO DIREITO FALIMENTAR	28
3 A CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NO DECRETO-LEI 7.661/45	33
3.1 A NECESSIDADE DE REFORMA DO DECRETO-LEI 7.661/45	33
3.2. OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ELABORAÇÃO DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS	37
3.3 A CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NO DECRETO-LEI 7.661/45	39
4 A CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NA LEI 11.101/05	50
4.1 CRÉDITOS QUE NÃO PODEM SER RECLAMADOS NA FALÊNCIA	51
4.2 DISPOSITIVOS ESPARSOS RELATIVOS À ORDEM DE PAGAMENTO DOS CREDORES	51
4.2.1 A compensação	52
4.2.2 Despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência	53
4.2.3 Créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da falência, limitados a 5 salários mínimos por trabalhador	54
4.3 CRÉDITOS EXTRACONCURSAIS E RESTITUIÇÕES	57
4.3.1 Restituições de bens	57
4.3.2 Créditos extraconcurrais previstos no artigo 84 da Lei 11.101/05	59
4.3.3 As restituições em dinheiro	62
4.4 CRÉDITOS CONCURSAIS	67
4.4.1 Créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho	68
4.4.2 Créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado	69
4.4.3 Créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias	71
4.4.4 Créditos com privilégio especial	75
4.4.5 Créditos com privilégio geral	76
4.4.6 Créditos quirografários	77

4.4.7 Multas contratuais e penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias.....	79
4.4.8 Créditos subordinados.....	80
4.4.9 Pagamento de juros e correção monetária.....	80
4.5 AS PRINCIPAIS MUDANÇAS NA CLASSIFICAÇÃO: UMA ANÁLISE DOS INTERESSES QUE AS DETERMINARAM	81
4.5.1 Os créditos trabalhistas vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da falência, limitados a 5 salários mínimos por credor.....	82
4.5.2 O limite de 150 salários mínimos aos créditos trabalhistas concursais.....	84
4.5.3 Os créditos com garantia real.....	87
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
REFERÊNCIAS.....	96

1 INTRODUÇÃO

A decretação da falência de um empresário leva a inúmeras implicações quanto aos bens, contratos e credores do falido. Um dos principais efeitos quanto aos credores é a suspensão das ações e execuções individuais e a atração dos créditos ao juízo universal da falência, para que todos os credores possam concorrer em condições de igualdade ao produto da liquidação dos bens do falido.

Nisso consiste o princípio da *par conditio creditorum*, através do qual se assegura um tratamento paritário entre os credores que pertencem a uma mesma classe. Não se trata de estabelecer uma igualdade absoluta entre todos os credores, mas de separar os créditos em categorias, conforme sua natureza, proporcionando aos que integram uma mesma classe iguais chances de efetivar seus créditos.

A lei falimentar estabelece, com base nessas categorias, uma ordem de pagamento dos créditos que deve ser seguida pelo administrador judicial sob pena de responsabilidade. E essa classificação é elaborada com base em diversos critérios, levando em consideração não apenas fatores jurídicos, como as diferenças de direito material entre os créditos, mas também e principalmente critérios extrajurídicos, que exercem grande influência na determinação de preferências e privilégios de recebimento.

Um dos objetivos deste trabalho consiste exatamente em verificar os motivos que determinaram as principais modificações na classificação dos créditos na falência, em comparação com a ordem estabelecida pelo Decreto-Lei 7.661/45, os diversos interesses envolvidos e quais os setores da sociedade que mais foram beneficiados pelas alterações.

Além disso, tendo em vista a falta de sistematização do legislador, que concentrou num único artigo da Lei 11.101/05 apenas determinados créditos a serem satisfeitos pelo administrador na falência, estando os demais dispersos na legislação, a ordem de pagamento dos credores pode ser objeto de inúmeras controvérsias. Em razão disso, buscou-se também, com base nos diversos dispositivos legais que repercutem na classificação dos créditos, estabelecer uma ordem de pagamento que nos parece a mais adequada, de forma a servir de orientação para o administrador judicial diante de situações práticas.

O presente estudo está dividido em três capítulos. No primeiro, analisamos o conceito de falência, mencionando os pressupostos para a caracterização do estado falimentar, o conceito e importância do crédito, os principais efeitos da falência em relação aos credores, o princípio fundamental da *par conditio creditorum*, além dos critérios extrajurídicos determinantes para o conteúdo do direito falimentar.

Num segundo momento, examinamos os motivos que tornaram o Decreto-Lei 7.661/45 obsoleto para a realidade contemporânea, os princípios que serviram de norte para a elaboração da Lei 11.101/05, e a classificação dos créditos na falência sob a vigência da legislação de 45.

Por fim, no terceiro capítulo, buscando atingir os dois objetivos acima delineados, tratamos superficialmente do conteúdo de cada classe de créditos a ser observada pelo administrador judicial na falência, já propondo uma ordem de pagamento, e identificamos os interesses e as justificativas que determinaram as principais mudanças na classificação estabelecida pela Lei 11.101/05.

2 O PRINCÍPIO DA *PAR CONDITIO CREDITORUM* E OS CRITÉRIOS EXTRAJURÍDICOS DETERMINANTES PARA O CONTEÚDO DO DIREITO FALIMENTAR

Antes de adentrarmos nas discussões a respeito da classificação dos créditos na falência, mostra-se útil e talvez até necessário realizarmos uma análise, ainda que breve e superficial, de alguns aspectos relacionados à falência e ao crédito que podem ser considerados fundamentais para a melhor compreensão do trabalho.

2.1 FALÊNCIA: CONCEITO E PRESSUPOSTOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO FALIMENTAR

O célebre jurista Miranda Valverde assim conceitua a falência:

o instituto da falência é o complexo de regras jurídicas, técnicas ou construtivas, que definem e regulam uma situação especial, de ordem econômica, a falência. Juridicamente, a falência se caracteriza por atos ou fatos que denotam, comumente, um desequilíbrio no patrimônio do devedor. Essas regras técnicas ou construtivas são uma criação da lei positiva e têm na norma geral de que o patrimônio do devedor é a garantia comum dos credores, o seu fundamento. Elas procuram assegurar a execução da norma geral, fixando os princípios reguladores do novo estado jurídico e preestabelecendo os meios pelos quais se tornará realizável a garantia dos direitos dos credores¹.

Já para Carvalho de Mendonça, “as normas de direito material, processual e penal, que disciplinam esse fenômeno econômico em utilidade pública para a defesa do crédito, constituem o instituto da falência sob o ponto de vista jurídico.”²

Por sua vez, numa visão mais processualista, a definição de Ricardo Negrão enfatiza o procedimento falimentar:

Falência é um processo de execução coletiva, no qual todo o patrimônio de um empresário declarado falido – pessoa física ou jurídica – é arrecadado, visando o pagamento da universalidade de seus credores, de forma completa ou proporcional. É um processo judicial complexo que compreende a arrecadação dos bens, sua administração e conservação,

¹ MIRANDA VALVERDE, Trajano de. **Comentários à Lei de Falências**: Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945). v. 1. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 6-7.

² CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**. v. VII. I. V. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1960. p. 8.

bem como a verificação e o acertamento dos créditos, para posterior liquidação dos bens e rateio entre os credores. Compreende também a punição de atos criminosos praticados pelo devedor falido³.

Frederico Simionato critica o enfoque unicamente processualista de alguns doutrinadores, afirmando que a falência é um instituto jurídico de direito substancial que atribui ao devedor, em razão de uma sentença declaratória de falência, o *status jurídico* de falido, o qual persiste até a sentença de extinção das obrigações, quando ocorre a reabilitação do empresário⁴.

Para esse autor, a falência é um estado de fato econômico reconhecido e declarado por sentença, e não apenas um meio de arrecadação de bens e liquidação de patrimônio. Ressalta que o *status jurídico* de falido permanece inclusive após a sentença que encerra o processo falimentar, ainda que não haja qualquer movimentação processual, até a sentença de extinção das obrigações.

Da análise desses diferentes conceitos, verifica-se que o instituto da falência pode ser abordado tanto pelo aspecto de direito substancial ou material quanto pelo aspecto de direito processual ou formal, de forma que acabam por emergir variadas definições, orientadas por esses dois campos do direito. A divergência ocorre não só em razão do enfoque adotado pelos diferentes autores, mas também porque a própria natureza jurídica da falência é tema controvertido.

Para aqueles estudiosos que tratam principalmente do aspecto processual da falência, esta é conceituada como um processo. Já para a outra corrente, ela é considerada um instituto de direito material, o que implica definições que se afastam do procedimento em si.

Para que seja instalado o estado de falência, do ponto de vista jurídico e não apenas econômico, é necessário que concorram certos pressupostos, os quais dependem do sistema legislativo adotado.

No direito brasileiro, devem concorrer os seguintes pressupostos: a qualidade de empresário do devedor, a insolvência do devedor, e a declaração judicial da falência⁵.

³ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**: Recuperação de Empresas e Falência. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 247.

⁴ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 253.

⁵ *Ibidem*, p. 41.

Embora alguns autores incluam ainda o requisito da pluralidade de credores, por se tratar a falência de uma execução coletiva, o momento em que se verificam os créditos e, assim, a quantidade de credores, é posterior à análise dos requisitos formais que levam à declaração judicial de falência, a não ser nos casos em que houve procedimento anterior de recuperação. Desta forma, como afirma Ricardo Negrão, a pluralidade de credores não pode ser considerada pressuposto para a instalação da falência⁶.

Essa também é a posição adotada por Rubens Requião, que apresenta ainda mais um argumento importantíssimo: a possibilidade de apresentação de credores retardatários até o encerramento da falência.⁷ Assim, mesmo após a formação do quadro-geral de credores, não se poderá ter como certo o número de credores existentes.

Portanto, a verificação de que há apenas um credor não pode levar ao encerramento do processo de falência, já que a pluralidade de credores não constitui pressuposto para a caracterização do estado falimentar. Esse credor, ainda que único, tem o direito subjetivo de atuar na defesa de seu crédito, utilizando-se para isso dos benefícios que a lei falimentar lhe apresenta, como a ação revocatória. Haverá apenas a simplificação do procedimento, pois certos atos processuais só seriam possíveis no caso de concurso de credores.⁸

Embora pudéssemos aqui estudar de forma detalhada cada um desses pressupostos, com suas nuances, além de apresentar toda a controvérsia relacionada à natureza jurídica da falência, entendemos que o presente trabalho não comporta tais discussões, até em razão de seus limites físicos, motivo pelo qual passaremos a analisar o conceito e importância do crédito e os efeitos da falência em relação aos credores.

2.2 CONCEITO E IMPORTÂNCIA DO CRÉDITO

⁶ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**, p. 252.

⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. v. 1. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 41.

⁸ *Ibidem*, p. 43.

Para Gide, o crédito é caracterizado pelo alargamento da troca no tempo, podendo ser conceituado como sendo a “troca de uma riqueza presente por uma riqueza futura”. É o que ocorre na venda a crédito e no empréstimo, por exemplo⁹.

Através do crédito, pode-se diferir o cumprimento de uma obrigação ou transação para uma oportunidade futura. É o contrário do que ocorre quando as obrigações são cumpridas imediatamente, ou seja, à vista¹⁰.

Desta forma, o crédito consiste num impulsionador da atividade comercial, tendo em vista que possibilita uma maior rapidez e facilidade na circulação de riquezas, ocupando, assim, um lugar fundamental no desenvolvimento econômico das sociedades, como demonstra Paulo Penalva Santos:

É inquestionável que o crédito pode ser comparado ao oxigênio para dar vida a qualquer sistema econômico, pois o mecanismo da circulação das riquezas tem nele um dos elementos essenciais de propulsão. Sem operações de crédito, as atividades econômicas encontrariam limites muito estreitos para se reproduzirem, ainda maiores para se expandirem. A manutenção da credibilidade no sistema financeiro é um elemento básico na organização econômica¹¹.

Ao assumir uma obrigação creditícia, o devedor se compromete a realizar o pagamento na época do vencimento. Embora seu patrimônio responda pelas dívidas, o que constitui uma garantia genérica, muitas vezes são exigidas outras garantias ao se conceder o crédito, que podem ser reais ou pessoais. De acordo com Orlando Gomes, tais garantias específicas têm como objetivo reforçar o direito do credor, para que se proteja contra o risco do inadimplemento, e facilitar o crédito. São reais, quando a coisa dada em garantia está sujeita ao cumprimento da obrigação, através de vínculo real, como o penhor, a anticrese e a hipoteca; e pessoais ou simples, quando se multiplicam os sujeitos passivos da relação obrigacional, como ocorre na fiança, no aval, e na solidariedade¹².

⁹ GIDE, Carlos. **Compêndio d'Economia Política**. Tradução de: RODRIGUES, F. Contreiras. Porto Alegre: Globo, 1955. p. 293-294.

¹⁰ PINTO, Aníbal; FREDES, Carlos. **Curso de economia**: Elementos de Teoria Econômica. Rio de Janeiro: Fórum, 1970. p. 181.

¹¹ SANTOS, Paulo Penalva. Falência requerida pela Fazenda Pública. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 343, p. 169-180, jul./set. 1998. p. 176.

¹² GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 273-275. O autor explica que, embora a solidariedade não seja propriamente uma garantia, por não constituir um negócio distinto realizado para exercer a função de garantia, como ocorre na fiança e no aval, realiza este mesmo papel, o que justifica sua inclusão no rol.

Ainda assim, a segurança das garantias não é absoluta, sendo necessário sempre um ato de fé, de confiança por parte do credor.¹³ A própria origem etimológica do termo 'crédito' está vinculada à confiança, pois deriva do vocábulo latino *creditum*, que decorre de *credere*, o qual significa confiar, crer, acreditar.

A ruptura do crédito, através do atraso ou do não-pagamento, gera desconfiança. Como afirma Rubens Requião:

A pontualidade no pagamento das obrigações, sobretudo mercantis, constitui o índice seguro da normalidade econômica das empresas; ao revés, a impontualidade, a desídia ou a impossibilidade do pagamento no prazo certo, causam inúmeros dissabores e inconveniências ao mercado.¹⁴

Na realidade, a insolvência de certas empresas é capaz de obstruir a circulação do crédito de tal maneira que afeta toda a economia de uma região, podendo inclusive resultar numa verdadeira instabilidade do comércio e até num colapso político.

Nesse caso, sendo inviável a recuperação da empresa, ela será prontamente liquidada, na tentativa de restabelecer o equilíbrio econômico o mais rapidamente possível.

Para Walter T. Álvares, a falência tem como objetivo principal¹⁵ a proteção ao crédito público, que é o meio, *a atmosfera* em que se realizam operações de crédito privado¹⁶:

O instituto da falência visa substancialmente à proteção ao crédito público e, por conseqüência, ao amparo ao crédito privado. Não é um instituto que vise a equacionar basicamente os interesses das partes, isto é, credores e devedores, mas esses interesses são protegidos, ao ser resolvido o interesse do crédito público em não sofrer perturbação pela ocorrência de alguma operação anormal do crédito privado. Neste particular aproxima-se do Direito Tributário, sabido que este visa ao interesse público, e

¹³ GIDE, Carlos. **Compêndio d'Economia Política**, p. 295.

¹⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 1.

¹⁵ Embora seja possível discutir quais os principais objetivos da falência, especialmente com a entrada em vigor da nova lei, é certo que são conseqüências da decretação da falência o afastamento do empresário e a formação do concurso de credores, resultando, assim, numa proteção ao crédito público e privado.

¹⁶ Diz o autor: *Enquanto o crédito é o mecanismo que acima indicamos, o crédito público não é mecanismo, mas a atmosfera de sua realização. É o meio onde se praticam inter-relacionamentos de créditos privados. É o espaço-tempo da realização das operações de crédito privado. É o envoltório e a cobertura das operações particulares. É o oceano onde navegam e se inter cruzam as naves dos créditos privados.* ÁLVARES, Walter T. **Curso de Direito Falimentar**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Sugestões Literárias, 1979. p. 27.

basicamente do Estado no exercício do direito. A diferença está em que o instituto da falência harmoniosamente sincroniza as duas ordens de interesse.¹⁷

O autor explica que o crédito público desempenha o papel de tornar possível a própria existência das atividades comerciais, sendo essencial para o desenvolvimento da economia. Isto é o que justifica a ampla participação do poder público na falência, dirigindo a liquidação dos bens do devedor de forma a buscar recuperar o equilíbrio do crédito.¹⁸

Embora um dos princípios que regem o direito falimentar seja o da preservação da empresa, por ser ela fonte de tributos, empregos e divisas, isso não significa a busca pela manutenção de toda e qualquer empresa. Pelo contrário, no caso de impossibilidade de superação da situação de crise econômica e/ou financeira, a empresa deve ser imediatamente liquidada, de forma a preservar a atuação das demais¹⁹, evitando, assim, abalos ao mercado e ao crédito público, os quais repercutiriam nas relações de crédito privadas.

2.3 EFEITOS DA FALÊNCIA QUANTO AOS DIREITOS DOS CREDORES

Conforme mencionado anteriormente, o patrimônio do devedor é a garantia genérica dos credores²⁰. No caso de um credor singular que não receba seu crédito da forma acordada, pode promover, perante o Poder Judiciário, a execução de tantos bens integrantes do patrimônio do devedor quanto forem necessários para a satisfação do crédito.

Sendo, porém, o patrimônio do devedor insuficiente para o pagamento de todas as suas dívidas, a situação deve ser tratada de forma coletiva, e não mais

¹⁷ ÁLVARES, Walter T. **Curso de Direito Falimentar**, p. 27.

¹⁸ *Ibidem*, p. 36.

¹⁹ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Fundamentos do Direito Falimentar**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2006. p. 55.

²⁰ Destaque-se que, no direito antigo, a execução recaía sobre a pessoa do devedor, e não sobre seus bens: *Longo foi o caminho da civilização para aperfeiçoar humanamente essa forma de execução patrimonial, pois a regra era, nas civilizações antigas, outorgar ao credor o poder de coagir fisicamente o devedor, à margem da prestação jurisdicional do Estado. O devedor era aprisionado, escravizado e até morto pelo credor, caso não pagasse o devido. A concepção antiga importava em que o corpo do devedor respondesse pelo pagamento de suas dívidas.* REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 6.

individualmente, pois os credores da mesma categoria de crédito devem possuir as mesmas oportunidades para recebê-lo. Não fosse este o caso, os primeiros credores que propusessem uma ação executiva acabariam recebendo o valor integral de seus créditos, em detrimento dos que promovessem a execução posteriormente (por quaisquer motivos, inclusive vencimento posterior da obrigação), os quais possivelmente encontrariam o patrimônio do devedor exaurido²¹.

Além disso, a partir do momento em que um empresário apresenta indícios de insolvência, os credores ficam apreensivos, e aqueles mais ágeis logo buscam garantias para o recebimento de seu crédito. O próprio devedor muitas vezes prioriza alguns credores com base nos mais variados critérios, como relações de parentesco e poder econômico do credor²², o que gera uma situação de injustiça.

Assim, para que todos os credores sejam tratados em condições de igualdade, conforme a natureza de seus créditos, o ordenamento jurídico afasta a regra da individualidade da execução, e prevê a execução concursal, ou seja, do concurso de credores, a qual abrange todos os credores e todos os bens do devedor, e que se dá, no caso de devedor empresário sujeito à incidência da Lei 11.101/05²³, pelo processo falimentar²⁴.

A sentença declaratória da falência, que determina a incidência do regime jurídico falimentar, produz uma série de consequências em relação aos credores do falido, à sua pessoa, aos seus bens, e aos seus contratos. Quanto aos direitos dos credores, Fábio Ulhoa Coelho apresenta quatro principais efeitos decorrentes da sentença: formação da massa falida subjetiva, suspensão das ações individuais

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 311.

²² CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Fundamentos do Direito Falimentar**, p. 48-49.

²³ Para a instalação do estado de falência, como já mencionado, devem concorrer os seguintes pressupostos: qualidade de empresário do devedor (a Lei 11.101/05 apresenta algumas ressalvas no artigo 2º), insolvência do devedor e declaração judicial da falência.

²⁴ Ver, nesse sentido: *Caso não houvesse um procedimento coletivo, organizado judicialmente, pautado em critérios legais, as consequências seriam desastrosas. O estabelecimento comercial poderia ser levado à total ruína; haveria significativa redução do valor do patrimônio do falido; o devedor, paradoxalmente, teria grande poder de ingerência sobre os credores, mediante a facilitação da satisfação de alguns em detrimento de outros. Percebe-se, portanto, que o estabelecimento de parâmetros normativos volta-se a aumentar a eficiência do ativo, bem como a eliminar a possibilidade de escolha do devedor em relação à satisfação de determinados credores. Garante-se um tratamento paritário e uma maior possibilidade de quitação dos débitos, mediante a otimização do patrimônio do falido.* BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 594-595.

contra o falido, vencimento antecipado dos créditos e suspensão da fluência de juros²⁵.

2.3.1 Formação da massa falida subjetiva

A massa falida subjetiva é universalidade de direito formada pelo conjunto de credores do empresário falido, devidamente habilitados, os quais buscam satisfazer seus direitos em juízo, principalmente através da venda judicial dos bens que integram a massa falida objetiva.

Na definição de Fábio Ulhoa Coelho:

A massa falida subjetiva é o sujeito de direito despersonalizado voltado à defesa dos interesses gerais dos credores de um empresário falido. Por vezes, na defesa desses interesses, age a massa falida como sucessora do falido, cobrando, judicial ou amigavelmente, os seus devedores; em outras ocasiões, a massa falida age, na defesa dos interesses gerais dos credores, contra o próprio falido, como na ação revocatória. No primeiro caso, sendo sucessora do falido, não terá mais direitos que os deste antes da quebra²⁶.

Assim, a massa falida subjetiva pode ser definida como o *concursum creditorum*²⁷, a reunião dos credores unidos pela comunhão de interesses quanto ao patrimônio do falido, podendo agir ora como extensão da pessoa do devedor, ora como terceiro que busca atacar determinados atos do falido.

Sendo o patrimônio do devedor a garantia dos credores, a satisfação dos créditos da massa falida subjetiva se dá sobre a massa falida objetiva, assim conceituada por Marcia Carla P. Ribeiro:

Massa falida objetiva é, então, o conjunto de bens que tem como peculiaridade serem todos de propriedade do empresário, cujo titular não detém mais sua posse e administração, que estarão em mãos do Estado. A massa falida objetiva é uma universalidade de direito sujeita a um novo regime jurídico, incidente a partir da declaração da falência²⁸.

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**: Direito de Empresa, p. 367.

²⁶ *Idem*.

²⁷ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar**, p. 441.

²⁸ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**, p. 595.

Embora a execução coletiva busque uma situação de paridade entre os credores, como já mencionado, é importante destacar que a legislação estabelece a classificação dos credores em classes, conforme a natureza jurídica de seus créditos, o que repercutirá, entre outros efeitos, na ordem de pagamento do passivo, como será analisado adiante.

2.3.2 Suspensão das ações individuais contra o falido

Para que o processo falimentar seja realmente coletivo, com a formação da massa falida subjetiva, é necessário que todos os credores do falido sejam atraídos pela *vis attractiva* do juízo falimentar. Para Rubens Requião, “só assim se pode constituir unitariamente a massa subjetiva, que passa a atuar como uma unidade e a assegurar o tratamento igual a todos eles [os credores]”²⁹.

Segundo Marcia Carla P. Ribeiro, essa atração está fundada em dois princípios basilares do regime falimentar: o da universalidade e o da unidade do juízo falimentar³⁰.

O princípio da unidade está previsto no artigo 76 da Lei 11.101/05:

O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais, e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Já pelo princípio da universalidade, todos os credores atingidos pela falência deverão concorrer a um único juízo para receberem seus créditos.

Para que isso ocorra, de acordo com o artigo 6º da Lei 11.101/05, com a decretação da falência, todas as ações e execuções contra o devedor, inclusive aquelas dos credores particulares dos sócios solidários, serão suspensas³¹, devendo os credores habilitar seus créditos no juízo falimentar.

²⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 161.

³⁰ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**, p. 599.

³¹ Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

As exceções são as causas trabalhistas, fiscais, e aquelas não reguladas pela Lei 11.101/05 em que o falido for autor ou litisconsorte ativo, todas previstas no artigo 76, além das ações que demandarem quantia ilíquida, como prescreve o artigo 6º, parágrafo 1º, da mesma lei³². Tais ações terão prosseguimento no juízo originário até a sentença e liquidação, sendo o falido sucedido pela massa falida, que será representada pelo administrador judicial.

É possível, nas demandas acima relacionadas, solicitar a reserva da importância estimada devida na falência, de forma a assegurar a retenção desse valor quando do pagamento do passivo, até que o crédito se torne líquido e seja incluído na classe respectiva³³. Não sendo o crédito reconhecido, os recursos reservados serão rateados entre os demais credores³⁴.

Por fim, destaque-se que há exceções ao princípio da universalidade de credores. Conforme artigo 5º da Lei 11.101/05, não são exigíveis do devedor falido as obrigações a título gratuito e as despesas que os credores realizarem para ingressar na falência, salvo as custas judiciais resultantes de litígio contra o devedor.

2.3.3 Vencimento antecipado dos créditos

Ainda com o mesmo objetivo de dar aos credores um tratamento igualitário, permitindo que todos possam concorrer ao produto da liquidação dos bens da massa falida objetiva, a Lei 11.101/05 estabelece no artigo 77 que, com a sentença declaratória da falência, as dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis são consideradas vencidas na data da sentença.³⁵

Explicando o objetivo da disposição legal, Rubens Requião afirma:

³² Art. 6º, § 1.º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

³³ Art. 6º, § 3º. O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1.º e 2.º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

³⁴ Art. 149, § 1.º Havendo reserva de importância, os valores a ela relativos ficarão depositados até o julgamento definitivo do crédito, e no caso de não ser este finalmente reconhecido, no todo ou em parte, os recursos depositados serão objeto de rateio suplementar entre os credores remanescentes.

³⁵ Art. 77. A decretação da falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, com o abatimento proporcional dos juros, e converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial, para todos os efeitos desta Lei.

Não seria possível, com efeito, que os credores tivessem que aguardar o vencimento de seus créditos, assistindo passivamente ao desenvolver do processo falimentar, sem poder tomar nenhuma providência em defesa de seus interesses. O tratamento igualitário dos credores (*par condicio creditorum*) impõe que todos os credores, mesmo os titulares de créditos não vencidos, possam comparecer desde logo, atuando em defesa de seus interesses.³⁶

Não fosse assim, possivelmente os credores que tivessem que esperar o vencimento de seus títulos seriam prejudicados, pois no momento em que pudessem finalmente habilitar seus créditos, a massa falida poderia já estar destituída de patrimônio³⁷.

Contudo, o vencimento antecipado não pode servir de meio para beneficiar os credores cujos créditos ainda não estavam vencidos, os quais acabariam se enriquecendo indevidamente com os juros calculados para prazo maior do aquele determinado entre a data de emissão do título e a sentença declaratória de falência³⁸, razão pela qual o legislador previu o abatimento proporcional dos juros desses créditos.

Observe-se ainda que os créditos em moeda estrangeira deverão ser convertidos para a moeda nacional, conforme o câmbio da data da sentença declaratória (artigo 77), e que não haverá a incidência de cláusulas penais dos contratos unilaterais cujas obrigações se vencerem em razão da decretação da falência.³⁹

Quanto às obrigações sujeitas à condição suspensiva, não sofrem vencimento antecipado. Nesse caso, os credores devem participar da habilitação de créditos e podem requerer a reserva do valor, ficando o pagamento, porém, vinculado à verificação da condição⁴⁰, já que é nesse momento que surge efetivamente o direito ao crédito, havendo até então mera expectativa de direito⁴¹.

³⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 163.

³⁷ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**, p. 602.

³⁸ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**, p. 368.

³⁹ Art. 83, § 3.º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

⁴⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**, p. 368.

⁴¹ NEGRÃO, Ricardo. *Op. cit.*, p. 373.

2.3.4 Suspensão da fluência dos juros

Com a decretação da falência, ocorre a suspensão da fluência de juros, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05⁴². Assim, apenas os juros que incidiram até a sentença declaratória poderão ser utilizados para o cálculo dos valores a serem habilitados.

No entanto, se o ativo comportar, após a quitação do valor principal dos créditos de todos os credores, será possível o cálculo e pagamento dos juros incidentes após a decretação da falência.

Não obstante a previsão legal, essa situação raramente é verificada na prática, como elucida Frederico Simionato:

Ocorre que esta hipótese, na prática dos juízos falimentares, é quase que inexistente, em razão da precariedade patrimonial que circunda as massas falidas diante do elevadíssimo valor dos débitos não honrados pelo falido⁴³.

No caso de credores com direito real em garantia e titulares de debêntures com garantia real, o artigo 124, parágrafo único, prevê que incidem juros mesmo após a decretação da falência, até o limite do produto dos bens que constituem a garantia.

2.4 A *PAR CONDITIO CREDITORUM*

2.4.1 Definição

A *par conditio creditorum* constitui um princípio fundamental do direito falimentar. Fábio Ulhoa Coelho assim o define:

⁴² Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados. Parágrafo único. Excetua-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.

⁴³ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar**, p. 459.

Os credores do devedor que não possui condições de saldar, na integralidade, todas as suas obrigações devem receber do direito um tratamento parificado, dando-se aos que integram uma mesma categoria iguais chances de efetivação de seus créditos⁴⁴.

No mesmo sentido, afirma Carvalho de Mendonça que “o princípio dominante na falência é a estrita igualdade entre os credores, garantidos, porém, os direitos daqueles que tiverem legítima causa de preferência.”⁴⁵

Desta maneira, o princípio da *par conditio creditorum* estabelece que todos os credores do devedor falido devem comparecer ao juízo universal da falência para que possam concorrer ao que for apurado em condições de igualdade, conforme a natureza de seus créditos⁴⁶.

Na definição de José Augusto Brilhante Ustra,

(...) o conteúdo do princípio não é ditado pela necessidade de igualar todos os credores, cujos créditos podem ser tratados diversamente pelas normas de direito material, mas sim fazê-los concorrer no mesmo processo, perante o juízo universal, de modo que fica equiparada a sorte de todos, recebendo cada um o pagamento conforme a preferência ou privilégio que legalmente lhe seja atribuído⁴⁷.

Baseada em inúmeros valores não apenas de cunho jurídico, mas também político, econômico e social, como será explicitado adiante, a legislação falimentar estabelece uma ordem de pagamento dos credores que deverá ser obedecida quando da solução do passivo.

Assim, conforme a natureza dos créditos, certos credores serão pagos anteriormente a outros, motivo pelo qual não se pode afirmar que há uma igualdade absoluta entre os credores. Embora todos concorram ao juízo universal, só terão as mesmas oportunidades de recebimento dos créditos aqueles credores que se encontram na mesma classe. Esse é o sentido da *par conditio creditorum*.

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**, p. 312.

⁴⁵ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**, p. 158.

⁴⁶ Ver: *O tratamento igualitário dos credores (par conditio creditorum) impõe que todos os credores, mesmo os titulares de créditos não vencidos, possam comparecer desde logo, atuando em defesa de seus interesses*. REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 163. Também neste sentido: *Com efeito, e tendo em vista que o processo de falência está sujeito ao princípio da par conditio creditorum, que proporciona tratamento igualitário a todos os credores da mesma categoria, devem, então, todos os credores concorrer, ao mesmo tempo, ao juízo da falência*. SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar**, p. 441.

⁴⁷ USTRA, José Augusto Brilhante. **A classificação dos créditos na falência: O Conceito de Igualdade na Lei de Falências**. Rio de Janeiro: Eldorado, 1976. p. 35-36.

Diante da essencialidade desse princípio, analisaremos brevemente sua origem histórica.

2.4.2 Origem histórica

O princípio da *par conditio creditorum* tem origem no direito romano.

Conforme Carvalho de Mendonça, referindo-se à *época última* do direito romano, a abertura do *concursum creditorum* do devedor insolvente estava condicionada a certas hipóteses, entre as quais:

a) Se o devedor infeliz e de boa-fé recorresse à *bonorum cessio*, entregando a seus credores a totalidade dos bens presentes. (...) b) Se o número de credores e a importância dos créditos fossem tão elevados que tornassem provável a insuficiência dos bens do devedor, e este não quisesse consentir na cessão. c) Se o devedor fugisse, ou se uma sucessão vaga concorresse muitos credores sendo manifesta a insuficiência dos bens para pagamento de todos⁴⁸.

Nessas situações, explica o autor que os credores deveriam requerer a abertura do concurso, que seria ordenada por decreto do magistrado, produzindo as seguintes consequências:

A abertura do concurso trazia importantes efeitos, além dos já mencionados, quer quanto à pessoa do devedor, quer quanto aos credores; **organizava o sindicato de todos estes e impunha-lhes como regra fundamental a mais completa igualdade, post bona possessa... PAR CONDITIO omnium creditorum**; formava dos bens arrecadados a massa, cuja administração cabia ao *curator bonorum*, nomeado pelos credores por maioria de votos e confirmado pelo juiz; **estabelecia a classificação dos credores em diversas categorias: credores reivindicantes, credores separatistas, credores da massa e credores quirografários**; autorizava a anulação dos atos fraudulentos do devedor por meio da *actio pauliana* e do *interdictum fraudatorium*.⁴⁹ **(grifo nosso)**

Desta forma, verifica-se que tanto a idéia de *concursum creditorum*, relacionada ao chamamento de todos os credores, quanto o princípio da *par conditio creditorum*, vinculado à distinção dos credores em categorias, já estavam presentes no direito romano.

⁴⁸ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**, p. 13-14.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 14.

No direito medieval, de forma geral, mantiveram-se as regras do direito romano relativas ao concurso de credores⁵⁰. Contudo, segundo Rubens Requião, em várias legislações, como no direito germânico e no direito ibérico, o primeiro credor que realizasse a penhora dos bens do devedor deveria ser pago de maneira prioritária⁵¹. Essa situação se alterou com a influência do *Code* francês de 1673, que consolidou o princípio da *par conditio creditorum* no direito falimentar:

Mas com a ascendente influência do direito francês, a partir do *Code* de 1673, da França, o princípio do direito romano de igualdade entre os credores (*par conditio creditorum*) dominou o processo falimentar, constituindo na verdade um dos motivos determinantes dos modernos sistemas falimentares.⁵²

Explicitadas as origens desse princípio fundamental em matéria falimentar, importa discutir como se dá o tratamento entre os credores do devedor falido.

2.4.3 A conformidade da *par conditio creditorum* com o princípio da igualdade

Embora o presente trabalho não comporte uma discussão aprofundada a respeito do princípio da igualdade, acreditamos necessário estabelecer alguns parâmetros, de forma a demonstrar que a idéia de *par conditio creditorum* está em conformidade com esse princípio.

A Constituição de 1988, além de reconhecer a igualdade no sentido jurídico-formal ao estabelecer, no artigo 5º, *caput*, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”, apresenta diversas normas que buscam atingir uma igualdade material⁵³, através da redução de desigualdades concretas.

Segundo José Afonso da Silva, numa interpretação literal, a igualdade perante a lei significaria a *mera isonomia formal*, ou seja, a lei, em sua elaboração e aplicação, deveria tratar a todos igualmente, desconsiderando as diferenças de

⁵⁰ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**, p. 536.

⁵¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 11.

⁵² *Idem*.

⁵³ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 211-215.

grupos⁵⁴. No entanto, o sentido dessa expressão é mais abrangente, pois deve levar em conta a busca pela justiça social:

A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, conforme apontamos supra e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social⁵⁵.

Ainda segundo esse autor, são destinatários do princípio da igualdade perante a lei o legislador e os aplicadores da lei. Em relação ao legislador, deve tratar igualmente aqueles que se encontram em igual situação quanto aos aspectos considerados relevantes pela norma jurídica⁵⁶.

Neste sentido, a observação de Miguel Seabra Fagundes:

Quando o legislador edita normas de conduta, gerais e abstratas (leis em sentido material) o que lhe cumpre é, dentro delas, não dispensar vantagens ou criar ônus para pessoas ou relações, que estejam, pela sua posição ou configuração, em pé de igualdade. O princípio significa para ele que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhó-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.⁵⁷

Ao mesmo tempo em que constitui uma limitação ao legislador, o princípio da igualdade se dirige também aos juízes:

O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.⁵⁸

Pelo exposto, verifica-se que a noção de igualdade está relacionada a tratar igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais.

⁵⁴ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 214.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 214-215.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 215-216.

⁵⁷ FAGUNDES, Miguel Seabra. O princípio constitucional da igualdade perante a lei e o Poder Legislativo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 235, p. 3-15, maio 1955.

⁵⁸ AFONSO DA SILVA, José. *Op. cit.*, p. 218.

Essa idéia de igualdade relativa, proporcional ou geométrica, contraposta à igualdade aritmética ou absoluta, já havia sido defendida, embora com certas peculiaridades, por Aristóteles, tendo sido bem caracterizada no Brasil por Rui Barbosa, segundo o qual:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.⁵⁹

Conforme Paulo Bonavides, a noção de igualdade relativa foi absorvida pelo direito constitucional positivo do ocidente e institucionalizada tanto no estado liberal quanto no estado social⁶⁰. E é exatamente pelo fato de esse conceito já estar consolidado no pensamento ocidental que aceitamos pacificamente a idéia da *par conditio creditorum* como um tratamento igualitário apenas entre os credores de uma mesma classe, os quais possuem as mesmas oportunidades para receber seus créditos. Quanto aos credores de classes diferenciadas, serão tratados de forma desigual, conforme sua classe, já que as próprias normas de direito material conferem preferências e privilégios a certos créditos. Nas palavras de José Augusto Brilhante Ustra:

Tomando o caso específico da igualdade da lei falimentar, podemos agora entender a razão por que não violenta nossos princípios jurídicos o fato de existirem créditos mais preferenciais que outros. É que o conceito de igualdade proporcional, revestido de um conteúdo instrumental e não formal, foi absorvido pelo consenso do mundo ocidental, adaptando-se fielmente ao pensamento político, econômico, social e jurídico aí vigentes.⁶¹

Do exposto, verifica-se que não há uma igualdade plena entre os credores na falência, sendo tratados igualmente apenas aqueles considerados iguais, ou seja, pertencentes à mesma classe. Por outro lado, haverá tratamento desigual para

⁵⁹ BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Rideel, 2005. p. 18-19.

⁶⁰ BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 151. Segue o autor: *Em outras palavras, a igualdade no plano metafísico ou na esfera axiológica permanece absoluta, pelo menos na filosofia do Estado liberal, mas sua institucionalização, ao contrário da hipótese de Rousseau e Marx, já não é ambiciosamente procurada em termos absolutos no terreno fático, ou seja, na realidade positiva, na concreção dos ordenamentos jurídicos.*

⁶¹ USTRA, José Augusto Brilhante. **A classificação dos créditos na falência**, p. 24.

créditos diferenciados, o que está em absoluta consonância com a idéia de igualdade relativa institucionalizada em nosso ordenamento jurídico.

Estabelecidos os aspectos fundamentais desse princípio, devemos analisar quais os valores extrajurídicos que influenciam a elaboração das leis falimentares, para posteriormente verificarmos os critérios adotados pela atual legislação brasileira para definir a ordem de pagamento dos credores.

2.5 OS CRITÉRIOS EXTRAJURÍDICOS DETERMINANTES PARA O CONTEÚDO DO DIREITO FALIMENTAR

A falência é considerada por muitos doutrinadores como um instituto jurídico complexo⁶², não apenas por estar relacionada com os mais diversos ramos do direito, como já foi mencionado, mas por envolver uma infinidade de interesses.

Com efeito, a legislação falimentar não busca unicamente dirimir o conflito entre credores e devedor falido, como pode parecer numa primeira análise⁶³, mas possui variadas finalidades, de ordem política, econômica e social, que justificam a intervenção do estado e o estabelecimento de classes diferenciadas de credores⁶⁴.

Em razão disso, pode-se afirmar que o direito falimentar está vinculado a inúmeros aspectos extrajurídicos que contribuem para a formação de seu conteúdo, e que devem ser explicitados, de forma a possibilitar-nos uma visão crítica da legislação em vigor e de eventuais mudanças que nela venham a ocorrer.

Segundo José Augusto Brilhante Ustra:

O jurista, via de regra, tem-se preocupado, unicamente, em analisar os fenômenos jurídicos, circunscrevendo-os no âmbito da dogmática tradicional, parecendo desconhecer que, por trás de cada norma existem inúmeras forças extrajurídicas capazes de imprimir-lhe determinada direção.⁶⁵

⁶² MIRANDA VALVERDE, Trajano de. **Comentários à Lei de Falências**, v. 1, p. 7.

⁶³ Ver: *Ocorre significativa divergência entre os juristas quando se propõem a estabelecer, no estudo da natureza jurídica da falência, o verdadeiro objetivo do instituto. Nenhum deles, porém, põe dúvida de que a falência, em seu procedimento, está determinada pelo interesse coletivo. O instituto é marcadamente de ordem pública, muito embora vise resolver em massa questões de interesses essencialmente privados.* REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 25.

⁶⁴ USTRA, José Augusto Brilhante. **A classificação dos créditos na falência**, p. 11.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 9.

Na realidade, as normas jurídicas são resultado da vontade humana condicionada pela influência dos mais variados fatores econômicos, políticos, religiosos, históricos, morais etc., que representam os anseios de determinados grupos sociais.

Assim explica Miguel Reale:

Cabe, outrossim, ponderar que, assim como o fator econômico atua sobre o Direito, este resulta também de elementos outros, de natureza religiosa, ética, demográfica, geográfica etc., o que demonstra a unilateralidade e a inconsistência de todas as teorias que, como a marxista, enxergam no homem apenas uma de suas múltiplas dimensões.⁶⁶

Para José Augusto Brillhante Ustra, a lei falimentar busca proteger, além da igualdade relativa entre os credores, valores de ordem política, econômica e social⁶⁷, como será demonstrado a seguir.

No sistema capitalista, a empresa não é apenas responsável pela produção e circulação de bens e serviços, mas é também fonte importante de empregos e tributos. A falência de um empresário pode repercutir gravemente no seu entorno, causando uma reação em cadeia capaz de levar outros empresários à falência⁶⁸. Assim, cria-se uma situação de instabilidade, insegurança, que pode resultar em crises econômicas e sociais de tamanha amplitude que chegam a afetar diretamente a ordem pública e, conseqüentemente, o sistema político⁶⁹.

Nesses casos, conforme José Augusto Brillhante Ustra, é imprescindível a atuação do Estado, através da própria legislação:

O Estado deve estar aparelhado para contornar a crise. Sua resposta há de ser encontrada na própria lei, por meio de dispositivos eficazes para fazer cessar a perturbação, localizando as consequências do desastre. Por isso diz-se que **um dos valores buscados pelo instituto é a “ordem pública”, de natureza política**⁷⁰. (grifo nosso)

⁶⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 22.

⁶⁷ USTRA, José Augusto Brillhante. **A classificação dos créditos na falência**, p. 42-50.

⁶⁸ BESSONE, Darcy. **Instituições de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 22.

⁶⁹ USTRA, José Augusto Brillhante. *Op. cit.*, p. 44.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 45.

Além disso, em um viés econômico, o direito falimentar visa proteger o crédito público e, por consequência, os créditos privados, como afirmado no início deste capítulo.

O importante papel desempenhado pelo crédito na atualidade é inegável, já que este, possibilitando a rápida circulação de riquezas e a maior dinamização das atividades econômicas, constitui um elemento fundamental para o desenvolvimento econômico das sociedades contemporâneas.

A situação de insolvência de certas empresas produz interferências na esfera econômica na medida em que obstrui os vasos comunicantes do crédito, na expressão de Walter Álvares, o que impõe a interferência do Estado para que seja restabelecido o equilíbrio do sistema creditício:

(...) a falência também perdeu o seu caráter antigo, somente punitivo ou repressivo, para transformar-se em um instituto especialmente preventivo, visando o Estado à proteção do crédito nacional, do crédito público, do crédito geral e, ao assim atuar, também efetivar ação repressiva sobre o empresário, de forma a impedir que eventual ato antifuncional, de efeitos danosos sobre a empresa, leve as repercussões negativas desta a provocar resultados desastrosos à economia da região e do país, tão certo como o sistema de crédito é o de vasos comunicantes ou, por outra, sendo o sistema nacional o de um gigantesco *pool* onde uma das partes integrantes não pode faltar com sua contribuição para o funcionamento do sistema creditício.⁷¹

Desta forma, preservado o crédito público, que é o meio onde se relacionam os créditos privados, esses também são protegidos, ainda que indiretamente.

Na realidade, a própria idéia de *par conditio creditorum*, que constitui a base da lei falimentar, auxilia na proteção ao crédito comercial, pois as pessoas se sentem mais seguras em realizar operações econômicas e financeiras sabendo que, caso o devedor seja declarado falido, estarão em condições de igualdade com os demais credores de sua categoria⁷².

Por fim, segundo José Augusto Brilhante Ustra, a influência dos valores sociais no direito falimentar poderia ser demonstrada pela prioridade dada aos créditos trabalhistas e fiscais na ordem de pagamento.⁷³ Embora os créditos fiscais

⁷¹ ÁLVARES, Walter T. **Curso de Direito Falimentar**, p. 33.

⁷² COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**, p. 312.

⁷³ Segundo o autor: *Os valores sociais da Lei de Falências, marcados pela necessidade de proteger os economicamente mais fracos e pela opção de uma política tributária com fins mais sociais,*

não sejam mais tão prioritários na atual legislação, já que perderam sua posição para os créditos com garantia real, não se pode olvidar que os valores sociais interferem na elaboração de leis falimentares, pois servem inclusive como forma de legitimação das normas jurídicas em vigor.

Esses valores perseguidos pelo direito falimentar, e cujo grau de importância varia conforme o momento histórico e o contexto social, são os mesmos que influem para a escolha dos privilégios e preferências de certos créditos em detrimento de outros quando do pagamento dos credores.

Comprovação disso é que o escalonamento dos créditos é geralmente alterado quando do surgimento de cada nova lei falimentar. Conforme José Augusto Brilhante Ustra:

Os diversos tipos de garantias atribuídas a determinados créditos não têm sido os mesmos na história do nosso Direito Falimentar. A cada nova legislação, alguma alteração era introduzida. E assim tinha que ser, pois a falência vem acompanhando toda a evolução sofrida nas atividades do comércio e da indústria. É um Direito dinâmico por natureza. Pressões de ordem econômica, política e social influíram decisivamente para a mobilidade da ordem de classificação dos créditos ou simplesmente da atualização das garantias especiais.⁷⁴

Ressalte-se que a vontade do legislador, aparentemente o principal responsável pelas modificações na lei, está intimamente vinculada não apenas às suas convicções, mas também aos mais diversos interesses buscados por diferentes segmentos sociais, cujas pressões podem ser determinantes para que a alteração da lei caminhe num sentido ou noutro:

De qualquer forma, percebe-se que não apenas a vontade dos exercentes de uma competência jurídica – no caso, os vereadores – é decisiva para a definição de uma norma. Atuam sobre esta outras vontades, que, por vezes, exercem uma influência maior ainda do que a própria autoridade.⁷⁵

Assim, por detrás da lei falimentar, atuam inúmeros valores que interferem diretamente em seu conteúdo, especialmente no que diz respeito ao

positivam-se pela proteção dispensada aos empregados e ao Fisco. USTRA, José Augusto Brilhante. **A classificação dos créditos na falência**, p. 49.

⁷⁴ USTRA, José Augusto Brilhante. *Op. cit.*, p. 79.

⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e Poder**: ensaio de epistemologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 13.

estabelecimento dos critérios de classificação dos créditos e da ordem de pagamento dos credores.

Contudo, as pressões e discussões travadas quando da aprovação das leis geralmente não estão explicitadas. Muito pelo contrário. As exposições de motivos se limitam a fundamentar e elogiar o direito posto, sem trazer à tona as verdadeiras lutas e interferências de variados segmentos da sociedade que buscaram impor, de todo modo, suas convicções e seus interesses quando da elaboração de cada lei falimentar.

O direito positivado, deste modo, deve ser analisado sob um viés crítico, para que, conhecendo as causas determinantes do conteúdo das normas jurídicas, possamos nos afastar da visão do direito como uma ciência neutra, e participar da esfera política de forma mais consciente e menos idealista.

3 A CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NO DECRETO-LEI 7.661/45

3.1 A NECESSIDADE DE REFORMA DO DECRETO-LEI 7.661/45

O Decreto-Lei 7.661/45, embora considerado de alta qualidade técnica, foi editado para um país predominantemente agrário e pouco urbanizado.⁷⁶ Com as inúmeras modificações ocorridas na economia mundial, resultado da globalização, e no próprio cenário econômico brasileiro, nossa legislação falimentar tornou-se incompatível com a realidade empresarial.

No plano macroeconômico, as transações internacionais tornaram-se cada vez mais intensas, o que reclamou um aperfeiçoamento no nível de competitividade dos empresários. Já no plano microeconômico, ocorreram diversas transformações, como o aumento da complexidade dos arranjos societários, caracterizados por processos de concentração empresarial; formas tradicionais de garantia foram substituídas por novas espécies de contratos, como a securitização dos recebíveis e a alienação fiduciária de imóveis; os intangíveis das empresas foram ganhando cada vez maior importância, em detrimento da propriedade de ativos físicos, etc.⁷⁷

Essa nova realidade econômica, aliada a um novo quadro político e social, acabou resultando numa grave crise econômica e financeira de ordem mundial, que repercutiu negativamente no funcionamento das empresas, levando inúmeros estudiosos a afirmarem que estávamos diante da crise da própria empresa⁷⁸.

Jean Paillusseau, ao mencionar o número crescente de empresas submetidas ao processo liquidatório na França, no início da década de 80, explica as razões dessa situação:

A crise econômica mundial, ou mais exatamente, a violenta instauração de novos esquemas econômicos internacionais que se caracterizam por sua

⁷⁶ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Disposições Preliminares. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.) **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 57.

⁷⁷ Relatório do Senador Ramez Tebet. In: MACHADO, Rubens Approbato. (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: Doutrina e Prática. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 383-384.

⁷⁸ BULGARELLI, Waldírio. A Reforma da Lei de Falências e Concordatas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo, n. 85, p. 49-56, jan./mar. 1992. p. 50.; LOBO, Jorge. A crise da empresa: a busca de soluções. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 668, p. 35-46, jun.91. p. 35.

fragilidade e precariedade, é em grande parte responsável por essa penosa situação. O brusco passo de um período de *bonança* econômica para outro período *duro e competitivo* agravou ainda mais o processo eletivo natural das empresas. Isto porque se a prosperidade econômica passada favorecia a despreocupação e os erros de gestão, as inversões pouco rentáveis, os financiamentos com baixas taxas de juros, a incorporação de pessoal muitas vezes supérfluo, a atual dureza de competição internacional, a luta pelo mercado, o nível alto das taxas de juros, a regulação do crédito e a gravitação dos custos reclamam uma gestão inteligente, rigorosa, imaginativa e inovadora. Surgiram dificuldades que escapam ao controle das empresas e que não podem ser controladas pelos respectivos governos.⁷⁹

Com isso, passou-se a discutir, em inúmeros países, a reforma das legislações falimentares. Falava-se em “falência da falência”, “crise da falência”, que “o direito falimentar faliu”, tudo isso para demonstrar a ineficiência do direito falimentar, que não permitia a recuperação das empresas, mas apenas a liquidação dos bens do devedor.⁸⁰

Como já mencionado, a empresa possui um papel fundamental para a economia de uma sociedade, sendo fonte de riquezas, empregos, tributos. Não constitui apenas um instrumento de enriquecimento dos sócios, mas compõe o sistema produtivo de uma localidade, podendo ser considerada, assim, um elemento fundamental para o equilíbrio social.

Em razão disso, a perspectiva unicamente liquidatória do direito falimentar clássico foi substituída por uma nova noção de direito falimentar, que possui como fundamento a preservação da empresa viável do ponto de vista econômico e financeiro.⁸¹

Conforme Jorge Lobo, utilizando-se da expressão de Angel Rojo Fernandes-Rio, são objetivos dessa “nova filosofia do direito concursal”:

(...) garantir não apenas (a) os direitos e interesses do devedor e (b) os direitos e interesses dos credores, mas também, quiçá sobretudo, (c) os superiores direitos e interesses da empresa, dos seus empregados e da comunidade em que ela atua, pois as dificuldades econômicas, financeiras, técnicas, tecnológicas e gerenciais da empresa não preocupam somente ao devedor e a seus credores, porém, por igual, ao Poder Público e à coletividade, sendo certo que, além e acima do interesse privado de composição dos conflitos entre devedor e seus credores, há o interesse

⁷⁹ PAILLUSSEAU, Jean. Apud. BULGARELLI, Waldírio. A Reforma da Lei de Falências e Concordatas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 85, p. 49-56, jan./mar. 1992. p. 50.

⁸⁰ BULGARELLI, Waldírio. *Op. cit.*, p. 50.

⁸¹ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar**, p. 9.

público e social da preservação, reorganização, saneamento e desenvolvimento da empresa (...).⁸²

Desta forma, tendo em vista o interesse social de manutenção das empresas viáveis, vários países alteraram sua legislação, como França, Itália, Portugal e Estados Unidos, buscando mecanismos jurídicos adequados à reorganização da empresa em crise.

No Brasil, principalmente com o desenvolvimento empresarial ocorrido a partir das décadas de 1960 e 1970⁸³, o Decreto-Lei 7.661/45 mostrou-se extremamente defasado. Como já afirmado, ele havia sido elaborado para outra realidade econômica, quando o Brasil era um país eminentemente agrário. Sua desatualização, indicativa da necessidade de reforma legislativa, era tão marcante que ele apenas se sustentava, em certos aspectos, em razão de uma interpretação extensiva e evolutiva realizada pela doutrina e pela jurisprudência, que indicavam soluções inclusive *contra legem*⁸⁴.

Os instrumentos da falência e da concordata, previstos no Decreto-Lei 7.661/45, mostravam-se insuficientes para solucionar as dificuldades das empresas, acabando por servir, na realidade, como meios de extingui-las⁸⁵. Afirma Rubens Approbato Machado:

Raramente uma empresa em concordata conseguia sobreviver e, mais raramente ainda, uma empresa falida era capaz de desenvolver a continuidade de seus negócios. Foram institutos que deixavam as empresas sem qualquer perspectiva de sobrevivência. Com a manutenção do modelo constante do Decreto-Lei 7.661, se extinguíam, periodicamente, fontes de

⁸² LOBO, Jorge. Direito da Crise Econômica da Empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 754, p. 11-44, ago. 1998. p. 12.

⁸³ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar**, p. 15. Destaca o autor: *O referido Decreto-Lei 7.661/45, pela sua própria característica temporal, foi uma legislação que manteve os postulados do processualismo da falência e unicamente com caráter liquidatário do direito falimentar. O que se deve também ressaltar é o fato do Decreto-Lei 7.661/45 ser anterior à década de 1950, quando se deu definitivamente a industrialização do Brasil. Até esta data o Brasil não era mais que um país agrário e de pequenos comerciantes, com exceção de São Paulo.*

⁸⁴ BULGARELLI, Waldírio. **A Reforma da Lei de Falências e Concordatas**, p. 49. Diz o autor: *Como exemplo paradigmático, aí está a concordata, em que se criou a regra pretoriana de se concedê-la, mesmo havendo protestos, o que chegou a levar um juiz na sentença que a declarou, a observar que "é verdade que a lei impede, mas foi revogada pela jurisprudência".*

⁸⁵ MACHADO, Rubens Approbato. Visão Geral da Nova Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que reforma o Decreto-Lei 7.661, de 21.06.1945 (Lei de Falências) e cria o instituto da Recuperação da Empresa. In: _____. **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 20-47.

produção, geradoras de empregos, de créditos, de tributos, de gerência social e de fonte de fortalecimento da economia brasileira.⁸⁶

Segundo o deputado Osvaldo Biolchi, relator do projeto de lei que deu origem à Lei 11.101/05, nossa legislação, além de ser uma das mais antigas do mundo, carecia de qualidade, pois “enquanto no Brasil o tempo médio de um processo era de 12 anos, no Japão é de 6 meses, na Inglaterra é de 1 ano, na Argentina de 2,8 anos, e na Índia de 11,3 anos”.⁸⁷

Ainda em decorrência da quase impossibilidade de recuperação das empresas em crise, o crédito bancário, incorporando o risco de falência, foi ficando mais caro, gerando ainda mais dificuldades para os empresários, que simplesmente não conseguiam honrar suas obrigações.⁸⁸

Além disso, durante a vigência do Decreto-Lei 7.661/45, ocorriam inúmeras situações de fraude, tanto nos procedimentos de falência quanto nos de concordata. Muitos devedores declarados falidos deslocavam seus negócios para terceiros, de forma a dar continuidade a suas atividades por meio de “laranjas”. E as concordatas fraudulentas também passaram a ser freqüentes, representando uma maneira de ludibriar diversos credores.⁸⁹

Em relação ao pagamento dos credores na falência, matéria essa que muito nos interessa no presente trabalho, importa destacar que, na maioria das falências, apenas os credores trabalhistas e fiscais, estes últimos não sujeitos à habilitação, recebiam a totalidade do ativo realizado, em detrimento de todos os demais credores habilitados.⁹⁰

Demonstra-se, assim, por esses e vários outros motivos, cuja análise excederia os propósitos aqui buscados, que havia uma urgente necessidade de reforma da legislação falimentar, para adequá-la aos novos valores econômicos, sociais e políticos da realidade brasileira.

⁸⁶ MACHADO, Rubens Approbato. In: **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, p. 20-47.

⁸⁷ BIOLCHI, Osvaldo. Apresentação. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; Abrão, Carlos Henrique (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. XXXVII.

⁸⁸ CRETELLA NETO, José. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: Lei nº 11.101, de 09.02.2005. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 11.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 10-11.

⁹⁰ CALEFFI, Antonio Marcelo. **O Pagamento dos Credores na Falência**: A (In) Violabilidade do Princípio Constitucional da Igualdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 110.

Diante desse quadro, foi criada, no início da década de 90, uma comissão no Ministério da Justiça, responsável por apresentar um projeto de reforma da lei falimentar. Elaborado o anteprojeto, foi encaminhado a diversas entidades para que se manifestassem, através de críticas e sugestões. Posteriormente, o anteprojeto, já alterado, foi transformado no Projeto de Lei 4.376/93, de iniciativa do poder executivo, e encaminhado à Câmara Federal.⁹¹

Após anos de debates, audiências públicas e conferências, o projeto foi remetido ao Senado, onde tramitou sob a denominação Projeto de Lei 71, de 2003, tendo sofrido profundas alterações. De volta à Câmara, a redação final do projeto foi aprovada em 14 de dezembro de 2004. Em 09 de fevereiro de 2005, foi sancionado pelo Presidente da República, que vetou alguns artigos, e transformado na Lei 11.101.⁹²

Embora não caiba aqui uma análise de todas as alterações ocorridas em contraponto à legislação anterior, acreditamos ser importante destacar os princípios que orientaram a elaboração da nova lei falimentar, para que possamos melhor compreendê-la e interpretá-la.

3.2. OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ELABORAÇÃO DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS

Quando o projeto tramitou pela Comissão de Assuntos Econômicos – CAE, o Senador Ramez Tebet elaborou um extenso relatório, em que foram apresentadas não apenas as emendas e modificações propostas, mas também os princípios que as nortearam. Considerando que esses princípios indicam expressamente os valores extrajurídicos perseguidos pela legislação, o que reflete diretamente na classificação dos créditos na falência, sua importância é fundamental para o presente estudo.

Segundo o Senador, a lei falimentar deveria buscar, primeiramente, a preservação da empresa, tendo em vista sua função social. O artigo 47 da Lei 11.101/05 bem explicita esse objetivo:

⁹¹ MACHADO, Rubens Approbato. In: **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, p. 20-47.

⁹² *Ibidem*, p. 25-27.

a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Tendo em vista a separação da empresa com a pessoa natural ou jurídica que a controla, o Senador ressalta que muitas vezes é possível preservar a empresa, a atividade econômica organizada, através de sua alienação a outro empresário. Caso não seja viável a recuperação, em razão de problemas crônicos na atividade ou na administração, devem ser retiradas do mercado o mais rapidamente possível.

Ainda, quando possível a manutenção das sociedades e dos empresários, o Estado deve propiciar os meios para que se recuperem, de forma a encorajar a atividade empresarial.

Além disso, a lei deve propiciar proteção aos trabalhadores, priorizando o recebimento de seus créditos tanto na falência quanto na recuperação judicial, e oferecendo meios de manutenção e criação de novos postos de trabalho.

Um princípio de grande importância para o presente trabalho, que será melhor analisado posteriormente, e que representou um fundamento essencial para a escolha do escalonamento dos créditos na falência, é a redução do custo do crédito no Brasil. Segundo o Senador:

é necessário conferir segurança jurídica aos detentores de capital, com preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, a fim de que se incentive a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico.⁹³

Além disso, os processos judiciais de recuperação de empresas e falências devem ser céleres e eficientes, e a lei deve apresentar normas claras e precisas, evitando a insegurança jurídica que resultaria de variadas possibilidades de interpretação.

Outro princípio apresentado é a participação ativa dos credores tanto no processo de falência quanto no de recuperação, pois, buscando proteger seus

⁹³ Relatório do Senador Ramez Tebet. In: **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, p. 375-417.

créditos, auxiliam na condução do processo, otimizando seus resultados e diminuindo a possibilidade de ocorrência de fraudes.

Ademais, busca-se a maximização do valor dos ativos do falido, evitando a deterioração dos bens em razão da demora do processo, e dando prioridade à venda da empresa em bloco, de forma a agregar seus intangíveis.

Por fim, a lei falimentar foi elaborada com vistas a desburocratizar a recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte, e punir com rigor os crimes falimentares.

O conhecimento desses princípios e dos objetivos buscados pelo legislador nos permite uma análise mais aprofundada e crítica da Lei 11.101/05, como será feito posteriormente em relação à classificação dos créditos na falência.

3.3 A CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NO DECRETO-LEI 7.661/45

Para que possamos entender os motivos que levaram à alteração na ordem de classificação dos créditos na falência, é imprescindível analisarmos a classificação proposta pela legislação anterior, que também foi resultado dos interesses econômicos, políticos e sociais de um dado momento histórico.

Como já afirmado, na falência, os bens do devedor constituem a garantia comum dos credores. Contudo, determinados créditos, em virtude de sua natureza ou qualidade, têm preferência sobre os demais.⁹⁴ Assim, são tratados igualmente apenas os credores pertencentes à mesma classe, decorrendo daí a idéia de classificação dos créditos.

Segundo Francisco Satiro de Souza Junior:

A diferenciação de tratamento através dos privilégios tem sua razão de ser na necessidade de se prover o equilíbrio dos interesses em jogo no procedimento concursal. Com efeito, os credores sujeitos aos efeitos da falência e da recuperação não representam um grupo homogêneo. São diversas as peculiaridades de seus interesses, suas carências e seu grau de ingerência na constituição do crédito. Da mesma forma, sua não satisfação

⁹⁴ MIRANDA VALVERDE, Trajano de. **Comentários à Lei de Falências**: Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945). v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1948. p. 65.

pode acarretar conseqüências proporcional e subjetivamente diversas, com diferentes reflexos, inclusive sociais.⁹⁵

Portanto, o escalonamento dos créditos é resultado de uma necessidade da lei falimentar de, protegendo certos interesses, estabelecer preferências a determinados créditos, conforme sua natureza⁹⁶, privilegiando, assim, a situação de certos credores.

Na ordem de prioridades, devem ser levadas em consideração as preferências decorrentes de outras leis e contratos, pois a falência “não retira, não altera, nem anula as garantias legais e convencionais legitimamente fundadas.”⁹⁷ Além disso, a classificação dos créditos na falência é matéria de ordem pública, prevista em lei, que não pode ser alterada pelas partes segundo sua conveniência.⁹⁸

Nas lições de Sampaio de Lacerda, ao explicar as razões que levam à classificação dos créditos:

Se na falência os bens do devedor constituem a garantia comum dos credores, evidentemente que o produto da venda deles deve ser dividido proporcionalmente ao valor dos créditos. A falência é, de fato, como já dissemos anteriormente, processo igualitário, isto é, que visa a colocar todos os credores na mesma igualdade (*pars conditio creditorum*). Essa igualdade, todavia, não deve ser considerada de modo absoluto. Corresponde a uma igualdade de credores dentro de cada classe. De fato, como a falência não altera os direitos materiais dos credores, para que esses direitos sejam respeitados na execução coletiva, impõe-se a sua classificação, a fim de que cada credor receba o que legitimamente lhe é devido. Há, portanto, créditos que, por sua natureza ou qualidade, fogem à repartição proporcional e gozam de prioridade no pagamento. Essa, pois, a razão de ser da classificação dos créditos na falência.⁹⁹

Inicialmente, cumpre destacar que, embora o artigo 23 do Decreto-Lei 7.661/45 previsse que todos os credores do devedor comum, fossem eles civis ou comerciais, deveriam concorrer ao juízo universal da falência, seu próprio parágrafo

⁹⁵ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Artigo 83. In: _____; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 355-356.

⁹⁶ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 17. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 302.

⁹⁷ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**, p. 362.

⁹⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 327.

⁹⁹ LACERDA, Jozé Cândido Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982. p. 189.

único apresentava exceções¹⁰⁰. Segundo esse dispositivo, estariam excluídas da possibilidade de reclamação: as obrigações a título gratuito e prestações alimentícias; despesas que os credores tivessem realizado para participar da falência, excetuando-se as custas judiciais em litígio com a massa; e as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Quanto às obrigações a título gratuito, como as doações, sua exigência é incompatível com a situação de uma empresa falida, pois não há qualquer contraprestação econômica para a massa, motivo pelo qual o crédito não pode ser reclamado enquanto persistirem os efeitos da falência.¹⁰¹

Para Fábio Ulhoa Coelho, seria injusto utilizar os recursos disponíveis na massa para arcar com obrigações gratuitas quando não há meios para se atender nem aos credores titulares de créditos decorrentes de negócio oneroso ou de natureza pública.¹⁰²

Já as prestações alimentícias estariam excluídas da falência por serem consideradas obrigações personalíssimas, não podendo, assim, ser transmitidas à massa falida.¹⁰³

Ademais, a prestação de alimentos deve obedecer ao binômio necessidade/possibilidade, ou seja, para que os alimentos sejam devidos, ao mesmo tempo em que se devem considerar as necessidades do alimentando, que não possui meios suficientes para se manter, deve ser analisada a situação econômico-financeira do alimentante, sua possibilidade de fornecê-los. Em se tratando de falência, o devedor simplesmente não possui recursos suficientes para prestar alimentos, motivo pelo qual esses créditos não poderiam ser reclamados.¹⁰⁴

Segundo Marcia Carla P. Ribeiro, seguindo essa linha de raciocínio, enquanto o credor por alimentos, em tese mais necessitado, não receberia seus créditos, o credor comum poderia se habilitar na falência e participar do rateio.

¹⁰⁰ Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos. Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência: I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias; II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa; III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

¹⁰¹ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**, p. 600.

¹⁰² COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei n. 11.101, de 9-2-2005**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 33.

¹⁰³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 150.

¹⁰⁴ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Op. cit.*, p. 600.

Assim, uma melhor interpretação para o dispositivo seria a de que os créditos alimentares apenas não estariam sujeitos ao concurso, devendo a prestação de alimentos ser regulada pelas leis comuns.¹⁰⁵

Atualmente, a Lei 11.101/05 não exclui expressamente as obrigações alimentares, o que leva à conclusão de que estão sujeitas à classificação, assim como os demais créditos.

As despesas realizadas pelos credores para participar do processo falimentar, tais como honorários advocatícios, não eram (e continuam não sendo) exigíveis do devedor comum, o que representa uma exceção à regra da distribuição dos ônus da sucumbência¹⁰⁶.

Entretanto, podem ser reclamadas as custas judiciais derivadas de litígio com o devedor, como por exemplo, as decorrentes de uma ação que demandasse quantia íliquida.

Ainda, não podiam ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, que constituem sanções decorrentes de obrigações não-civis.¹⁰⁷

Segundo Marcia Carla P. Ribeiro:

A imposição de penas administrativas e multa não se destina à indenização da pessoa jurídica de direito público, mas decorrem de uma política legislativa de desestímulo à prática de ato ilícito. Para o falido, em razão da impossibilidade de continuidade de exercício da atividade econômica, não há o que desestimular. A imposição de multas e penas pecuniárias em tais circunstâncias, em vez de prejudicar o falido, trará repercussões e prejuízos para os credores da massa.¹⁰⁸

Em relação à multa fiscal, a doutrina distinguia as multas moratórias, decorrentes do não-cumprimento no prazo de obrigação tributária¹⁰⁹, das multas com efeito de pena administrativa, impostas em razão da infração de normas de direito

¹⁰⁵ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**, p. 601.

¹⁰⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 34.

¹⁰⁷ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Op. cit.*, p. 601.

¹⁰⁸ *Idem*.

¹⁰⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 151.

público.¹¹⁰ Conforme a súmula 192 do Supremo Tribunal Federal, estas últimas não poderiam ser incluídas no crédito habilitado na falência.

A grande controvérsia estava relacionada à exigibilidade, na falência, das multas moratórias. Após inúmeras discussões, foi editada, em 1977, a súmula 565, pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: “A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.”

Contudo, em 1981, foi expedido o Decreto-Lei nº 1.893, cujo artigo 9º determinava que “os créditos da Fazenda Nacional decorrentes de multas ou penalidades pecuniárias aplicadas, na forma da legislação pertinente, até a data da decretação da falência, constituem encargos da massa falida.”

Desta forma, conclui-se que, teoricamente, a partir da edição da norma supramencionada, apenas estavam excluídas da falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas titularizadas pela Fazenda estadual ou municipal.¹¹¹

Enumerados os créditos que não poderiam ser reclamados na falência, durante a vigência do Decreto-Lei 7.661/45, analisaremos a classificação dos créditos, que estava prevista, de modo geral, no artigo 102¹¹².

Com a edição de diversas leis que repercutiram nesse dispositivo, ainda que indiretamente, entre as quais o Código Tributário Nacional, houve muita divergência na doutrina e na jurisprudência quanto à ordem de preferência caso concorressem,

¹¹⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**, p. 157.

¹¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil e alterações da LSA, e ampl. com estudo sobre o comércio eletrônico. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 366.

¹¹² Dizia o artigo: Art. 102. Ressalvada a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que fôr proferida na Justiça do Trabalho, e, depois dêles a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem: I – créditos com direitos reais de garantia; II – créditos com privilégio especial sobre determinados bens; III – créditos com privilégio geral; IV – créditos quirografários. § 1º Preferem a todos os créditos admitidos à falência a indenização por acidente do trabalho e os outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade. § 2º Têm o privilégio especial: I – os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei; II – os créditos por aluguer de prédio locado ao falido para seu estabelecimento comercial ou industrial, sobre o mobiliário respectivo: III – os créditos a cujos titulares a lei confere o direito de retenção, sobre a coisa retida; o credor goza, ainda do direito de retenção sobre os bens móveis que se acharem em seu poder por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a dívida, sempre que haja conexão entre esta e a coisa retida, presumindo-se que tal conexão entre comerciantes resulta de suas relações de negócios. § 3º Têm privilégio geral: I – os créditos a que o atribuírem as leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta lei; II – os créditos dos Institutos ou Caixas de Aposentadoria e pensões, pelas contribuições que o falido dever. § 4º São quirografários os créditos que, por esta lei, ou por lei especial, não entram nas classes I, II e III deste artigo e os saldos dos créditos não cobertos pelo produto dos bens vinculados ao seu pagamento.

ao mesmo tempo, credores da massa, trabalhistas, por acidente de trabalho, fiscais e com direito real de garantia.¹¹³

Primeiramente, para que possamos analisar as classificações propostas pela doutrina, devemos distinguir os credores da massa dos credores da falência. Estes são aqueles que já possuíam seus créditos antes da sentença declaratória de falência. Já os credores da massa, divididos em encargos e dívidas, são os titulares de créditos que surgiram posteriormente à declaração¹¹⁴, decorrentes de atos e operações praticados não pelo falido, mas pelo administrador judicial.

Nas palavras de Carvalho de Mendonça, ao definir os credores da massa:

Os atos e operações que se seguem à declaração judicial da falência, com o fim de levar a termo favorável a execução coletiva, trazem necessariamente responsabilidades e despesas, que vão sobre a massa ativa da falência, onerando-a. Os credores desses débitos e despesas chamam-se *credores da massa*. Os seus direitos surgem *depois* da declaração da falência, tendo por causa a administração, a realização e a partilha do produto dos bens da massa. Essas obrigações da massa referem-se não a atos vinculativos do falido, porém a atos e operações praticados pelos representantes da massa. Àqueles credores não são, portanto, credores do falido; não fazem parte componente da massa. Ao contrário, está é a devedora. Em certo sentido pode-se dizer que são *credores dos credores*.¹¹⁵

Segundo Rubens Requião, analisando a legislação vigente à época do Decreto-Lei 7.661/45, a classificação dos créditos obedeceria à seguinte ordem:

1º Crédito resultante de indenização por acidentes do trabalho (art. 102, *caput*, do Dec.-lei nº 7.661, de 21-6-1945).

2º a) Créditos dos salários e das indenizações dos empregados (CTN – Lei nº 5.172, de 25-10-1966, art. 186; CLT, art. 449, § 1º; e Dec.-lei nº 192, de 24-2-1967).

b) Créditos por comissões vencidas e vincendas, indenização do aviso prévio e indenização pelo rompimento injusto do contrato, e outros créditos devidos aos representantes comerciais (art. 44 da Lei nº 4.886, de 9-12-1965, com a redação dada pela Lei nº 8.420, de 8-5-1992).

3º Créditos tributários da União, Estados e Municípios, no mesmo plano de igualdade (art. 60, parágrafo único, do Dec.-lei nº 960, de 17-12-1938; arts. 186 e 187 da Lei nº 5.172, de 25-10-1966; e Constituição Federal de 1988, art. 145).

4º Créditos parafiscais tais como contribuições do SINPAS (INPS), SESC, SESI, SENAC, SENAI, FGTS, PIS, etc., no mesmo plano que os créditos tributários da União.

5º Créditos por encargos da massa (art. 124, §1º, da Lei de Falências).

6º Créditos por dívidas da massa (art. 124, § 2º, da Lei de Falências).

¹¹³ USTRA, José Augusto Brilhante. **A classificação dos créditos na falência**, p. 100-101.

¹¹⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**, p. 302.

¹¹⁵ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**, p. 415.

- 7º) Créditos com direitos reais de garantia.
- 8º) Créditos com privilégio especial sobre determinados bens.
- 9º) Créditos com privilégio geral.
- 10º) Créditos quirografários.¹¹⁶

Contudo, o próprio autor, apesar de apresentar esse quadro, faz uma ressalva quanto aos encargos fiscais da massa falida. Segundo o artigo 188 do Código Tributário Nacional, antes da redação dada pela Lei Complementar n° 118 de 2005, eram considerados “encargos da massa falida, pagáveis preferencialmente a quaisquer outros e às dívidas da massa, os créditos tributários vencidos e vincendos, exigíveis no decurso do processo de falência”.

O dispositivo tratava de dívidas fiscais que teriam surgido em virtude da atividade da própria massa falida, tais como impostos incidentes sobre a produção (IPI) e sobre a venda de mercadorias (ICMS) caso houvesse continuação dos negócios do falido.¹¹⁷

Segundo Rubens Requião, considerando que o artigo 188 não fazia nenhuma ressalva quanto aos créditos trabalhistas, no sentido de que estes deveriam ser pagos antes, como ocorria no artigo 186 do Código Tributário Nacional e no artigo 102 da Lei de Falências, os créditos tributários da massa falida estariam em primeiro lugar na ordem de prioridades, devendo ser pagos com preferência sobre todos os demais créditos.¹¹⁸

Além disso, em relação aos créditos por acidentes de trabalho, apesar de estarem incluídos no quadro, Requião afirma que seriam pagos diretamente pelo setor de benefício do INPS, o que os afastaria do processo falimentar.¹¹⁹

¹¹⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 328.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 336.

¹¹⁸ *Idem*. Diz o autor: *Assim, os créditos tributários da massa falida devem prevalecer sobre todos os demais créditos, sejam encargos e dívidas da massa ou da falência, inclusive sobre os créditos trabalhistas. Entenda-se, pois, que os créditos tributários, que provieram da atividade do devedor, antes da falência, esses sim cedem em prioridade aos créditos de acidente de trabalho e aos créditos trabalhistas (salários).* REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*, p. 379. Em sentido diverso: *Ora, é fácil entender que este dispositivo não criou um crédito superpreferencial em relação aos demais, inclusive superior aos trabalhistas e tributários, regulados no art. 186, conforme parece admitir o ilustre professor. Acontece que os créditos tributários constituídos após a decretação da falência são encargos da massa. O art. 188 nada mais fez do que determinar a preferência destes encargos sobre os demais encargos e dívidas da massa. Veja-se bem que o artigo estatui serem ‘os encargos da massa falida, pagáveis preferencialmente a quaisquer outros...’ Que outros? Só podem ser os outros encargos, pois é sobre eles que o artigo está tratando.* USTRA, José Augusto Brillhante. **A classificação dos créditos na falência**, p. 120.

¹¹⁹ REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*, p. 379.

Amador Paes de Almeida, por sua vez, confirmando a tese de que a ordem de classificação dos créditos constante da legislação falimentar foi alterada por diversas leis extravagantes¹²⁰, apresenta um quadro geral similar ao de Rubens Requião.

Interessante destacar, contudo, sua posição em relação aos créditos por acidente de trabalho. Para ele, seguindo o entendimento de Requião, tais créditos seriam devidos não pelo falido, mas pela Previdência Social, responsável pelo pagamento das prestações decorrentes de acidente laboral¹²¹.

No entanto, a indenização acidentária prevista no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal¹²², relacionada aos casos de dolo ou culpa do empregador, deveria ser incluída no processo falimentar, estando em plano de igualdade com os créditos trabalhistas, pagos preferencialmente a todos os demais¹²³.

Fábio Ulhoa Coelho apresentava uma classificação um pouco diferenciada. Segundo ele, em razão do entendimento do Superior Tribunal de Justiça consagrado na súmula 219¹²⁴, apesar de *contra legem*, junto com os créditos trabalhistas e dos representantes comerciais, situados em segundo lugar na ordem de preferências, estariam também a remuneração do síndico e de demais credores por serviços prestados à massa.¹²⁵

Além disso, em terceiro lugar, Coelho coloca os credores por dívida ativa, de natureza tributária ou não, que deveriam ser pagos na seguinte ordem, conforme o artigo 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional¹²⁶: créditos da União e suas autarquias; dos Estados, Distrito Federal, Territórios e suas autarquias,

¹²⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**, p. 323.

¹²¹ *Idem*.

¹²² Artigo 7º, XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

¹²³ ALMEIDA, Amador Paes de. *Op. cit.*, p. 323.

¹²⁴ Súmula 219 do STJ: Os créditos decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, gozam dos privilégios próprios dos trabalhistas.

¹²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. rev., atual. e ampl., p. 372. Ressalte-se que a súmula 219 do STJ foi publicada em 1999, ou seja, é posterior à edição do livro do Rubens Requião aqui utilizada, o que pode explicar o fato de não ser mencionada por este autor em sua obra.

¹²⁶ Artigo 187. Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem: I - União; II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e *pró rata*; III - Municípios, conjuntamente e *pró rata*.

conjuntamente e *pro rata*; e, por fim, créditos dos Municípios e suas autarquias, conjuntamente e *pro rata*.¹²⁷

Observe-se que, para Rubens Requião, os créditos tributários da União, Estados e Municípios estariam no mesmo plano de igualdade, em razão da suposta revogação da gradação entre tais créditos pelo artigo 9º, I, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.¹²⁸

Contudo, importante mencionar que havia súmula do Supremo Tribunal Federal admitindo a compatibilidade entre o concurso de preferência estabelecido no artigo 187 do CTN e o artigo 9º, inciso I da Emenda Constitucional¹²⁹.

Coelho ainda acrescenta na classificação os créditos subquirográficos, que corresponderiam aos credores titulares de debêntures subordinadas, pagos posteriormente aos credores quirográficos.¹³⁰

Por fim, explica o autor que haveria uma única hipótese em que seria possível desobedecer à ordem de pagamento legalmente estabelecida:

Trata-se do pagamento de encargos da massa anteriormente aos credores que o preferem, se o desembolso é condição para a defesa ou melhor administração dos interesses da massa falida. O pagamento do prêmio do seguro de um bem, que a todos aproveita e que não poderá ser feito senão quando do contrato com a seguradora, é encargo da massa que pode ser pago antes dos créditos fiscais, trabalhistas etc. No entanto, é necessário muita cautela na aplicação desta exceção à ordem de pagamento. Com efeito, se não se tratar de um desembolso que aproveite o conjunto de credores e que não possa ser adiado para a fase satisfativa do processo falimentar, se não reunir estes dois pressupostos, o pagamento antecipado de encargo da massa não pode ser autorizado pelo juiz.¹³¹

Conforme Antonio Marcelo Caleffi, a jurisprudência brasileira, antes da edição da Lei 11.101/05, vinha dando preferência, em detrimento de todos os demais créditos, ao pagamento de despesas indispensáveis para o andamento do processo

¹²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. rev., atual. e ampl., p. 372.

¹²⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, p. 332. Diz o autor: *Por outro lado, no que diz respeito aos créditos tributários, forte divergência se estabelecia quanto à ordem de prioridade entre a Fazenda federal, estadual e municipal, que o Código Tributário consagrou. Parece-nos que o art. 9º, I, da Emenda Constitucional nº 1, que vedava à União, Estados e Municípios 'criar distinções entre brasileiros ou preferência em favor da União contra outros Estados e Municípios', punha por terra aquela gradação.*

¹²⁹ Súmula 563 STF: O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único, do art. 187, do Código Tributário Nacional, é compatível com o disposto no Art. 9º, inciso I, da Constituição Federal.

¹³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 374.

¹³¹ *Idem*.

falimentar que, no quadro geral de credores, seriam classificadas como encargos da massa.¹³²

Neste sentido, julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, publicado em maio de 1999:

FALÊNCIA - CRÉDITOS PRIVILEGIADOS E DESPESAS COM A REALIZAÇÃO DO ATIVO DA MASSA FALIDA - PREFERENCIALIDADE. Os gastos necessários à administração da massa, no procedimento imposto pela Lei de Falência, para a realização do ativo, tais como a publicação de editais, do Quadro Geral dos Credores, da sentença, dos avisos, bem como com Oficial de Justiça, remuneração do trabalho do Síndico e outros imprescindíveis à defesa dos interesses da Massa e dos Credores, representam, em verdade, despesas de instrumentação do processo de falência, não se configurando como créditos sujeitos à preferencialidade de que se ocupam a Lei de Falências (arts. 102 e 124) e o CTN (arts. 186 e 188).¹³³

No corpo do acórdão, o Des. Relator Orlando Carvalho afirma que esses gastos necessários para a administração da massa não seriam encargos da massa, mas despesas procedimentais imprescindíveis que não poderiam integrar os créditos concorrentes ao rateio.¹³⁴

Já para Sérgio Abdalla Semião, os encargos e dívidas da massa deveriam ser caracterizados como despesas, nos termos do artigo 19 do Código de Processo Civil, pagos preferencialmente a todos os créditos, pois constituiriam “verdadeiro pressuposto de constituição e de desenvolvimento regular da falência”, sem os quais não seria possível instaurar o processo falimentar.¹³⁵

Contudo, afirma o estudioso que a jurisprudência relativa às preferências creditícias era muito divergente, seguindo três linhas diferentes:

¹³² CALEFFI, Antonio Marcelo. **O Pagamento dos Credores na Falência**, p. 43-44.

¹³³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 000.148.266-0/00 – Belo Horizonte – 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Orlando Carvalho, julgado em 25/05/1999 e publicado em 29/05/1999. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=0&txt_processo=148266&complemento=0&sequencial=0&palavrasConsulta=falência créditos privilegiados despesas realização ativo &todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=0&txt_processo=148266&complemento=0&sequencial=0&palavrasConsulta=falência%20créditos%20privilegiados%20despesas%20realização%20ativo%20&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>)>. Acesso em: 30/8/2010.

¹³⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 000.148.266-0/00 – Belo Horizonte – 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Orlando Carvalho, julgado em 25/05/1999 e publicado em 29/05/1999. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=0&txt_processo=148266&complemento=0&sequencial=0&palavrasConsulta=falência créditos privilegiados despesas realização ativo &todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=0&txt_processo=148266&complemento=0&sequencial=0&palavrasConsulta=falência%20créditos%20privilegiados%20despesas%20realização%20ativo%20&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>)>. Acesso em: 30/8/2010.

¹³⁵ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Das Preferências e Privilégios Creditórios na Falência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 801, p. 59-77, jul. 2002. p. 75

1) pagamento dos créditos trabalhistas em primeiro lugar; tributários em segundo lugar; e os encargos e dívidas da massa sucessivamente em terceiro lugar; 2) pagamento dos créditos trabalhistas em primeiro lugar; pagamento dos encargos e dívidas da massa sucessivamente em segundo lugar; e pagamento dos créditos tributários em terceiro lugar; 3) por fim, pagamento dos encargos e dívidas da massa sucessivamente em primeiro lugar; pagamento dos créditos trabalhistas em segundo lugar e pagamento dos créditos tributários em terceiro lugar.¹³⁶

Verifica-se, assim, através da análise superficial da doutrina e da jurisprudência, que a questão da classificação dos créditos na falência, durante a vigência do Decreto-Lei 7.661/45, trazia inúmeras discussões e opiniões contrárias. Além disso, era muito criticada, tanto pela doutrina quanto pelos credores, pois ou os credores simplesmente não recebiam seus créditos ou, quando recebiam, os valores resultantes da liquidação do ativo geralmente eram suficientes apenas para o pagamento de parte dos créditos trabalhistas ou no máximo, destes e de parcela dos tributários¹³⁷.

Considerando que o objetivo deste estudo é analisar a Lei 11.101/05, adotamos aqui a posição de Rubens Requião quanto à classificação relativa ao Decreto-Lei 7.661/45, apenas para fins comparativos em relação à legislação atual, destacando mais uma vez que o entendimento quanto à ordem por ele apresentada não é pacífico, como foi demonstrado.¹³⁸

¹³⁶ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Das Preferências e Privilégios Creditórios na Falência**, p. 62

¹³⁷ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. A ordem de preferências na nova lei de falências. **Revista de Direito Empresarial**, Curitiba, n. 2, p. 119-130, jul./dez. 2004. p. 123.

¹³⁸ Para maiores detalhes, ver: USTRA, José Augusto Brilhante. **A classificação dos créditos na falência**, p. 100-124, que apresenta o entendimento de diversos autores quanto à ordem de prioridade dos créditos falimentares estabelecida pelo Decreto-Lei 7.661/45.

4 A CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NA LEI 11.101/05

Inicialmente, é preciso ressaltar que embora o presente tópico tenha como título a classificação dos créditos na Lei 11.101/05, e que o artigo 83 desta lei expressamente se refira à ordem da classificação dos créditos, entendemos que esta abrange não só os créditos relacionados no dispositivo citado, mas todos aqueles que, ainda que dispersos na lei, devem ser levados em consideração pelo administrador judicial quando do pagamento do passivo.

Ora, a classificação de créditos existe exatamente para que se preserve a *par conditio creditorum*, ou seja, para que credores numa mesma situação jurídica sejam tratados de forma igualitária, respeitados aqueles que possuem certos privilégios e preferências, cujos créditos serão atendidos de maneira prioritária.

Nesse sentido, para que possamos saber exatamente qual a ordem de pagamento que deverá ser seguida pelo administrador judicial, sob pena de responsabilidade, nos termos do artigo 32 da lei falimentar¹³⁹, analisaremos não apenas os créditos mencionados no artigo 83 da lei, mas todos os dispositivos legais que repercutem na ordem de pagamento a ser adotada.

Observe-se, contudo, que a falta de sistematização do legislador pode levar a inúmeras controvérsias, sendo a classificação dos créditos fonte constante de incertezas¹⁴⁰. Assim, um dos objetivos deste trabalho é propor uma ordem de pagamento adequada que possa ser levada em consideração pelo administrador judicial na prática.

Para isso, depois de apresentarmos os créditos que não podem ser reclamados na falência, analisaremos os dispositivos esparsos relativos à ordem de pagamento dos credores, e os artigos 84 e 83 da atual Lei de Falências, buscando definir seu conteúdo, sua posição na classificação dos créditos, e as principais alterações em comparação com o Decreto-Lei 7.661/45.

¹³⁹ Art. 32. O administrador judicial e os membros do Comitê responderão pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente em deliberação do Comitê consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.

¹⁴⁰ Importante mencionar que as maiores controvérsias relativas à nova lei ainda são doutrinárias, já que conforme o artigo 192, ela não se aplica aos processos de falência ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos com base na legislação anterior. Desta forma, são poucos os casos regidos pela nova lei em que haja discussões jurisprudenciais a respeito do pagamento dos credores.

4.1 CRÉDITOS QUE NÃO PODEM SER RECLAMADOS NA FALÊNCIA

Conforme as disposições da lei falimentar atual, certos créditos não podem ser reclamados na falência. Segundo o artigo 5º da Lei 11.101/05¹⁴¹, não são exigíveis do devedor falido as obrigações a título gratuito e as despesas realizadas pelos credores para participar da recuperação judicial ou da falência, salvo custas judiciais em razão de litígio com o devedor.

Desta forma, são reclamáveis na falência as prestações alimentícias e as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas, diferente do que ocorria na vigência do Decreto-Lei 7.661/45.

4.2 DISPOSITIVOS ESPARSOS RELATIVOS À ORDEM DE PAGAMENTO DOS CREDORES

O artigo 149, *caput*, da Lei 11.101/05, constante da seção relativa ao pagamento dos credores, estabelece que, antes de satisfeitos os credores indicados na classificação do artigo 83, devem ser realizadas as restituições e pagos os créditos extraconcursais, respeitados os demais dispositivos da Lei e as decisões judiciais que determinarem reserva de importâncias.¹⁴²

A seguir, analisaremos os dispositivos legais que devem ser observados pelo administrador judicial antes mesmo de realizar as restituições em dinheiro e satisfazer os créditos extraconcursais.

¹⁴¹ Artigo 5º. Não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência: I – as obrigações a título gratuito; II – as despesas que os credores fizeram para tomar parte na recuperação judicial ou na falência, salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor.

¹⁴² Artigo 149. Realizadas as restituições, pagos os créditos extraconcursais, na forma do art. 84 desta Lei, e consolidado o quadro-geral de credores, as importâncias recebidas com a realização do ativo serão destinadas ao pagamento dos credores, atendendo à classificação prevista no art. 83 desta Lei, respeitados os demais dispositivos desta Lei e as decisões judiciais que determinam reserva de importâncias.

4.2.1 A compensação

O primeiro dispositivo de lei que deve ser mencionado e que, a nosso ver, deve ser observado prioritariamente aos demais, ressaltando-se a hipótese de restituição de bens, como será visto adiante, é o artigo 122 da Lei 11.101/05¹⁴³, que prevê a possibilidade de compensação de dívidas, “com preferência sobre todos os demais credores”.

Nos termos do artigo 368 do Código Civil, “se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”.

Isso também é possível na falência, em que as dívidas do falido consideram-se vencidas com a sentença declaratória. Nesse caso, se algum credor do falido for também devedor de créditos em favor dele, essas dívidas compensam-se, desde que sejam líquidas, vencidas e de coisas fungíveis¹⁴⁴.

Entretanto, a compensação não é possível em certas situações: no caso de créditos transferidos após a decretação da falência (a não ser em casos de sucessão por fusão, incorporação, cisão ou morte); se a transferência se deu quando já se conhecia o estado de crise econômico-financeira do devedor; ou se houve fraude ou dolo na transferência. Com isso, busca-se evitar possíveis situações de fraude com conluio entre credores e devedores do falido¹⁴⁵.

Ainda em relação a esse dispositivo, importa mencionar que a preferência da compensação sobre todos os demais credores constitui uma exceção direta e expressa ao princípio da *par conditio creditorum*¹⁴⁶, pois confere tratamento desigual a credores da mesma classe. Um credor quirografário, que normalmente teria que

¹⁴³ Art. 122. Compensam-se, com preferência sobre todos os demais credores, as dívidas do devedor vencidas até o dia da decretação da falência, provenha o vencimento da sentença de falência ou não, obedecidos os requisitos da legislação civil. Parágrafo único. Não se compensam: I – os créditos transferidos após a decretação da falência, salvo em caso de sucessão por fusão, incorporação, cisão ou morte; ou II – os créditos, ainda que vencidos anteriormente, transferidos quando já conhecido o estado de crise econômico-financeira do devedor ou cuja transferência se operou com fraude ou dolo.

¹⁴⁴ FRONTINI, Paulo Salvador. Artigo 122. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 448-449.

¹⁴⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**: Lei 11.101/2005. Comentário artigo por artigo. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 264.

¹⁴⁶ TEPEDINO, Ricardo. Artigo 122. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 383.

esperar a satisfação das demais classes para ser pago, poderia compensar seu crédito antes de pagos os credores das classes preferenciais, por exemplo. Ao mesmo tempo, a massa deixaria de receber recursos desse mesmo credor, os quais seriam utilizados para pagar as classes privilegiadas.

Segundo Paulo Salvador Frontini, isso constituiria indicativo da inconstitucionalidade do dispositivo, que deveria ser suprimido. Diz o autor: “Melhor seria eliminar esse permissivo, fazendo com que essas situações se submetessem à regra geral: quem deve para a massa falida paga. Quem é credor da massa falida, habilita seu crédito”¹⁴⁷.

Em outros ordenamentos jurídicos, inclusive, a compensação não é possível na falência quando fere a ordem de classificação dos créditos¹⁴⁸.

4.2.2 Despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência

Outro artigo que merece destaque, e que deve ser atendido logo em seguida, é o 150¹⁴⁹, o qual prevê que as despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência devem ser pagas com os recursos disponíveis em caixa.

Esse artigo engloba duas espécies de antecipações.¹⁵⁰ A primeira está relacionada às despesas fundamentais para a gestão dos interesses da massa, como aquelas derivadas do recolhimento a depósito de algum bem arrecadado, por exemplo. Já a segunda é relativa aos gastos decorrentes da continuação dos negócios do falido, o que inclui aquisição de insumos, contratação de transporte, e assim por diante.

A expressão pagamento antecipado diz respeito ao fato de este ocorrer anteriormente ao pagamento dos créditos concursais e extraconcursais, e não

¹⁴⁷ FRONTINI, Paulo Salvador. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 449.

¹⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 335.

¹⁴⁹ Art. 150. As despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência, inclusive na hipótese de continuação provisória das atividades previstas no inciso XI do caput do art. 99 desta Lei, serão pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa.

¹⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 382.

porque haveria de ocorrer antes da entrega da contrapartida, como se poderia imaginar.¹⁵¹ Na realidade, o pagamento é feito geralmente na data de vencimento da obrigação.

Segundo Francisco Satiro de Souza Junior, é possível o pagamento imediato, antes da contraprestação, desde que as despesas atendam a dois requisitos: devem ser necessárias para a preservação dos interesses da massa ou para a continuidade da atividade empresarial, e, em virtude de sua natureza ou da disponibilidade das partes, devam ser pagas antecipadamente.¹⁵²

Destaque-se que, embora não existisse preceito equivalente no Decreto-Lei 7.661/45, a jurisprudência já vinha permitindo que recursos da massa fossem utilizados para o pagamento imediato de gastos necessários¹⁵³, como mencionado anteriormente.

4.2.3 Créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da falência, limitados a 5 salários mínimos por trabalhador

Por sua vez, o artigo 151 trata de outros créditos que devem ser atendidos com prioridade sobre os demais: “os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador”.

Tais valores devem ser pagos, segundo a lei, logo que haja disponibilidade em caixa, pois têm natureza alimentar. Observe-se que são créditos limitados temporalmente e quantitativamente¹⁵⁴, e de natureza estritamente salarial, ou seja,

¹⁵¹ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Artigo 150. In: _____; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 499. Em sentido contrário: *pagamento antecipado é aquele efetuado antes mesmo da entrega do bem ou da prestação do serviço*. SZTAJN, Raquel. Artigo 150. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 466.

¹⁵² SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. *Op. cit.*, p. 499.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 498.

¹⁵⁴ SZTAJN, Raquel. *Op. cit.*, p. 466.

compreendem apenas a remuneração mensal do empregado, o que exclui férias, décimo terceiro, aviso prévio, etc.¹⁵⁵

A grande discussão que se estabelece na doutrina, e que possui importantes efeitos práticos, é se esse montante de até cinco salários mínimos constitui uma mera antecipação do pagamento dos créditos trabalhistas privilegiados previstos no artigo 83, inciso I, ou se diz respeito a uma nova classe de credores, uma preferência independente dos 150 salários mínimos previstos no artigo 83.¹⁵⁶

Para Fábio Ulhoa Coelho, trata-se de mera antecipação, e não de preferência, o que torna completamente inadequado o uso da expressão “crédito trabalhista superprioritário”.¹⁵⁷

A consequência desse posicionamento é que esses créditos seriam antecipações de créditos concursais. Como já mencionado, os créditos concursais, segundo o artigo 149 da lei, só devem ser pagos após a satisfação dos extraconcursais e das restituições em dinheiro. Disso se conclui que o administrador judicial apenas poderia realizar os pagamentos antecipados dos créditos trabalhistas privilegiados até o montante de cinco salários mínimos por trabalhador se a massa dispusesse de recursos suficientes para arcar com os créditos extraconcursais e as restituições em dinheiro, sob pena de responsabilidade do administrador pela inversão da ordem de pagamento.¹⁵⁸

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

Se o administrador judicial puder calcular que os recursos da massa não serão suficientes para o atendimento da classe dos empregados e equiparados (porque os credores extraconcursais tendem a consumi-los todos, por exemplo), não deverá fazer a antecipação, sob pena de responder perante os beneficiários que restarem desatendidos.¹⁵⁹

Ainda na defesa dessa posição, afirma a doutrina que o artigo 151 não faz qualquer menção à alteração do *status* dos créditos trabalhistas, que são concursais,

¹⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 383.

¹⁵⁶ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Artigo 151. In: _____; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 500.

¹⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 382.

¹⁵⁸ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. *Op. cit.*, p. 501.

¹⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 383

e que, caso se tratasse de uma nova classe de credores, estaria prevista no artigo 83.¹⁶⁰

No sentido de que se trata de mera antecipação, mas que deve ser atendida independentemente da realização total do ativo, tem decidido o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Agravo. Falência. Crédito trabalhista. Pedido de pagamento antecipado dos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da quebra, até o limite de 5 salários-mínimos por trabalhador. Inteligência do art. 151 da LRF. Antecipação devida independentemente da realização integral do ativo, tão logo haja disponibilidade de recursos em caixa. Agravo provido, com extensão dos efeitos do recurso a todos os empregados em idêntica situação legal.¹⁶¹

Por outro lado, para Frederico Augusto Monte Simionato, não se trata de antecipação, mas de uma classificação à parte:

Os cinco salários mínimos por trabalhador é uma preferência *suprema* na Lei. Esse valor não se refere à antecipação do montante devido dentro dos cento e cinquenta salários mínimos por trabalhador. É um valor que tem autonomia completa em relação ao quadro geral de credores.¹⁶²

Segundo Manoel Justino Bezerra Filho, tais créditos possuem uma preferência absoluta, devendo ser pagos anteriormente a quaisquer outros valores. O autor apenas ressalva as despesas mencionadas no artigo 150 da lei, que devem ser custeadas quando necessário, pois podem inviabilizar a administração dos bens da massa.¹⁶³

Como afirma o próprio senador Ramez Tebet em seu relatório, as parcelas salariais vencidas nos três meses anteriores à decretação da falência são superprioritárias: “a alternativa que encontramos foi definir um valor até o qual os

¹⁶⁰ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 501

¹⁶¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 990.10.194574-6 – Câmara reservada à falência e recuperação. Relator: Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, julgado em 10/08/2010 e registrado em 17/08/2010. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4641726>>. Acesso em 29/9/2010.

¹⁶² SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar**, p. 642.

¹⁶³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 304.

trabalhadores terão prioridade absoluta de recebimento, inclusive sobre as restituições.”¹⁶⁴

A nosso ver, analisando os objetivos da Lei 11.101/05, entre os quais a proteção dos trabalhadores, trata-se de uma classe à parte de créditos, os quais devem ser pagos com preferência absoluta, independentemente do fato de os recursos da massa serem suficientes para atender aos créditos extraconcursais e restituições em dinheiro, pois possuem natureza alimentar, sendo indispensáveis para a sobrevivência dos trabalhadores.

Dessa forma, seria inconcebível que, diante da previsão legal de atendimento aos créditos de natureza estritamente salarial tão logo haja disponibilidade em caixa, seu pagamento ficasse vinculado à existência de recursos suficientes para arcar com os créditos extraconcursais e restituições.

4.3 CRÉDITOS EXTRACONCURSAIS E RESTITUIÇÕES

4.3.1 Restituições de bens

Como já visto, o artigo 149 da Lei 11.101/05 menciona que, antes de atendidos os créditos concursais, devem ser realizadas as restituições e pagos os créditos extraconcursais.

Neste tópico, veremos as restituições de bens. Embora sua análise seja feita apenas neste momento, por motivos didáticos, entendemos que devem ser realizadas antes de qualquer pagamento, como será explicado.

O pedido de restituição de bens está previsto no artigo 85 da Lei 11.101/05¹⁶⁵, e compreende duas hipóteses distintas.

A primeira diz respeito à restituição de bens de terceiros arrecadados pelo administrador judicial quando da decretação da falência. Considerando que o patrimônio do devedor constitui a garantia dos credores, o administrador judicial

¹⁶⁴ Relatório do Senador Ramez Tebet. In: **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, p. 407.

¹⁶⁵ Art. 85. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição. Parágrafo único. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada.

deve arrecadar todos os bens que estão na posse do falido. Dentre esses, contudo, pode haver bens dos quais o falido é locatário, depositário, comodatário, ou seja, que não pertencem ao seu patrimônio e que devem ser restituídos aos proprietários.¹⁶⁶

Como afirma Fábio Ulhoa Coelho:

evidentemente, os bens que não integram o patrimônio do devedor não podem ser liquidados para a satisfação dos credores, e o meio procedimental adequado de destacá-los da massa arrecadada é o pedido de restituição.¹⁶⁷

Já a segunda hipótese, prevista no parágrafo único do artigo 85, diz respeito à restituição de coisa vendida a crédito, cuja entrega ao devedor tenha sido realizada nos quinze dias anteriores ao requerimento de falência, desde que ainda não alienada.

Nesta segunda situação, busca-se, por meio do pedido de restituição, proteger o vendedor da coisa da presumível má-fé do comprador falido que, consciente de sua situação de iminente insolvência, procura aumentar seu patrimônio¹⁶⁸, aceitando remessas de mercadorias mesmo sabendo que provavelmente não poderá honrar tais compromissos¹⁶⁹.

Nesse caso, ocorre a resolução do negócio jurídico, e as partes retornam ao *status quo ante*, ou seja, mesmo já tendo ocorrido a tradição do bem, a compra e venda se resolve, e a propriedade retorna à titularidade do vendedor¹⁷⁰.

Nas palavras de Marcos P. de Almeida Salles:

Na linha interpretativa dos requisitos do parágrafo único do art. 85, a entrega da coisa, que aperfeiçoa o contrato de venda e compra, merece a proteção legal da suspensão de seus efeitos em relação ao vendedor, frente à má fé do devedor adquirente, de modo a evitá-lo junto ao rol dos credores, tendo admitido o legislador que o termo prévio de 15 dias em relação à data do pedido resolve a venda em propriedade não transferida ao devedor, de

¹⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 236.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ SALLES, Marcos P. de Almeida. Seção III. Do pedido de restituição. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 374

¹⁶⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 240

¹⁷⁰ SALLES, Marcos P. de Almeida. *Op. cit.*, p. 374-375

modo a ensejar o pedido de restituição com base no direito de propriedade.¹⁷¹

A nosso ver, esses bens, tanto na primeira quanto na segunda hipótese, deveriam ser restituídos aos seus proprietários antes mesmo da elaboração do quadro-geral de credores e do pagamento de qualquer despesa, pois são bens que não fazem parte do patrimônio do falido, e que não podem ser alienados para satisfazer os credores.

Aliás, aqueles que realizam pedido de restituição não são credores nem do falido nem da massa falida, pois apenas buscam retirar da massa bens que não deveriam ter sido arrecadados ou dos quais voltaram a ser titulares. Assim, não faz sentido que tenham que concorrer com os credores¹⁷².

4.3.2 Créditos extraconcursais previstos no artigo 84 da Lei 11.101/05

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, os créditos extraconcursais, por sua vez, são aqueles que devem ser pagos anteriormente aos credores do falido, e compreendem os créditos relativos à administração da falência e as restituições em dinheiro.¹⁷³

Para o autor, só devem ser pagas as restituições em dinheiro após o pagamento dos créditos relacionados à administração da falência¹⁷⁴, motivo pelo qual os analisaremos primeiro.¹⁷⁵

Prevê o artigo 84 da Lei 11.101/05:

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:

¹⁷¹ SALLES, Marcos P. de Almeida. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 375

¹⁷² BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 202.

¹⁷³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 232. Destaque-se que a maior parte da doutrina, quando menciona os créditos extraconcursais, refere-se apenas àqueles previstos no artigo 84.

¹⁷⁴ Em sentido contrário, de que as restituições em dinheiro precedem os créditos relativos à administração da falência: (...) *propõe-se a ordem abaixo, para os créditos que entram no concurso, no rateio, lembrando-se, porém, que, antes de qualquer um deles, serão pagos os chamados créditos extraconcursais, previstos no art. 84, precedidos ainda dos pagamentos previstos nos arts. 150 e 151 e das restituições em dinheiro (...)*. BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Op. cit.*, p. 196.

¹⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 232.

- I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;
- II – quantias fornecidas à massa pelos credores;
- III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;
- IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;
- V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Esses créditos devem ser pagos com precedência sobre os créditos previstos no artigo 83, sendo chamados de extraconcursais exatamente para serem diferenciados dos créditos concursais ou falenciais, que são os que levaram à instauração do concurso de credores.¹⁷⁶

Com exceção do inciso V, trata-se de créditos que surgiram após a decretação da falência, e estão relacionados à administração da massa e à gestão dos interesses envolvidos na falência, motivo pelo qual não estão sujeitos à habilitação¹⁷⁷, devendo ser pagos quando do vencimento da obrigação¹⁷⁸.

São os antigos credores da massa, na denominação do Decreto-Lei 7.661/45, não sendo mais utilizada a distinção entre encargos e dívidas da massa.

Como visto, o próprio artigo estabelece uma ordem de pagamento, motivo pelo qual alguns autores afirmam que não há rateio entre os créditos extraconcursais.¹⁷⁹ Contudo, em não havendo patrimônio para satisfazer todos os credores extraconcursais, deverão ser pagos com base na ordem estabelecida, realizando-se *pro rata* dentro de cada classe (considerando que cada inciso corresponderia a uma classe diversa).¹⁸⁰

¹⁷⁶ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Artigo 84. In: _____; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 366.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 366-368.

¹⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 234. De opinião diversa: *Note-se que, ao definir o momento do pagamento dos créditos extraconcursais, o legislador simplesmente afirma que deve ocorrer antes de se iniciar a fase de satisfação dos créditos referidos no art. 83. A vagueza da definição salta aos olhos. Impossível definir com precisão que momento será esse, que pode ir desde a decretação da falência até o início dos pagamentos dos credores concursais.* SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. *Op. cit.*, p. 367.

¹⁷⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 195.

¹⁸⁰ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. *Op. cit.*, p. 367.

Para Francisco Satiro de Souza Junior, o artigo 84 apresenta um elenco taxativo.¹⁸¹ Para Fábio Ulhoa Coelho, por outro lado, são hipóteses meramente exemplificativas, sendo que “toda e qualquer despesa com a administração da falência ou o andamento do processo falimentar tem a natureza de crédito extraconcursal com absoluta preferência.”¹⁸²

Os incisos desse artigo não serão explicados um a um, não só em razão dos limites físicos do presente trabalho, mas principalmente pela redação clara dos dispositivos, com exceção da primeira parte do inciso V, que merece alguns comentários.

Segundo esse inciso, as obrigações decorrentes de atos jurídicos praticados durante a recuperação judicial, conforme o artigo 67 da lei, ou após a decretação da falência, constituem créditos extraconcursais, assim como os tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a sentença declaratória de falência, respeitada a ordem do artigo 83.

Dispõe o artigo 67:

Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

Dessa forma, enquanto os créditos originados de obrigações contraídas durante a recuperação judicial são considerados extraconcursais, os créditos quirografários anteriores à recuperação titularizados por credores que mantiveram relações econômicas com a empresa durante a recuperação judicial são reclassificados para créditos com privilégio geral, até o limite dos bens e serviços fornecidos durante a recuperação.

¹⁸¹ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 366.

¹⁸² COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 233.

Nas lições bastante elucidativas de Jorge Lobo, explicando o parágrafo único desse artigo:

(...) vale dizer, se o credor quirografário possuía um crédito de R\$ 200.000,00 quando do pedido inicial e se, durante o processo de recuperação, firmou contratos no valor de R\$ 100.000, fará jus, no caso de decretação da falência do devedor, à reclassificação de parte de seu crédito originário, passando então a credor quirografário por R\$ 100.000 e a credor com privilégio geral por R\$ 100.000, além de credor extraconcursal pelo que não houver recebido durante a recuperação.¹⁸³

Essa alteração de *status* dos créditos se justifica pela necessidade de assegurar condições que possibilitem a recuperação da empresa. A redução do risco de recebimento dos créditos em caso de falência, com a reclassificação, constitui um incentivo para que os fornecedores de crédito, produtos e serviços, mesmo sabendo da situação econômico-financeira da empresa e da possibilidade de ser decretada sua falência, continuem a manter relações econômicas com ela, de forma a permitir um processo efetivo de recuperação.

Em comparação com o Decreto-Lei 7.661/45, acreditamos que a criação da categoria dos créditos extraconcursais constituiu um verdadeiro avanço, pois incorporou a tendência da jurisprudência, que já se manifestava pelo pagamento superpreferencial de encargos e dívidas da massa, consideradas despesas essenciais para o próprio andamento do processo falimentar.

4.3.3 As restituições em dinheiro

Antes do pagamento dos créditos previstos no artigo 83 da lei, devem ser pagas ainda as restituições em dinheiro que, para Fábio Ulhoa Coelho, são uma espécie de créditos extraconcursais que devem ser atendidos posteriormente àqueles do artigo 84¹⁸⁴.

¹⁸³ LOBO, Jorge. Artigo 67. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 198.

¹⁸⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 232.

Os titulares de direito à restituição em dinheiro, assim como no caso de restituição de bens, não são credores, mas constituem uma espécie de beneficiários de pagamento na falência¹⁸⁵, sendo por isso priorizados na ordem de recebimento.

Na legislação anterior, a restituição em dinheiro só estava relacionada às hipóteses em que a coisa (ou a coisa sub-rogada) não mais existia ao tempo da restituição, diferente do que acontece atualmente, em que, prevista no artigo 86 da Lei 11.101/05, é possível em três situações:

I – se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição, hipótese em que o requerente receberá o valor da avaliação do bem, ou, no caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço, em ambos os casos no valor atualizado;

II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei no 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

III – dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato, conforme disposto no art. 136 desta Lei.

Parágrafo único. As restituições de que trata este artigo somente serão efetuadas após o pagamento previsto no art. 151 desta Lei.

O inciso I trata da situação em que o bem arrecadado ou que se encontrava em poder do falido na data da decretação da falência não mais existe quando da restituição. Pode acontecer que tenha sido roubado, furtado, perdido ou vendido, por exemplo. Já o inciso III diz respeito a casos em que certos atos são declarados ineficazes em relação à massa falida ou revogados. Nestas situações, dispõe o artigo 136¹⁸⁶ que as partes retornam ao estado anterior, ou seja, os bens objeto do negócio devem retornar à massa falida. Para que não haja enriquecimento indevido da massa, o contratante tem direito à restituição se estiver de boa-fé.

O inciso que mais nos interessa é o II que, em conformidade com o artigo 75, §§ 3º e 4º, da Lei do Mercado de Capitais¹⁸⁷, e indicando expressamente hipótese já

¹⁸⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 242.

¹⁸⁶ Art. 136. Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor.

¹⁸⁷ Art. 75. O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva. § 3º No caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, a que se refere o parágrafo anterior. § 4º As importâncias adiantadas na forma do § 2º deste artigo serão destinadas na

reconhecida pela jurisprudência, prevê a possibilidade de restituição das quantias adiantadas pela instituição financeira ao exportador com base em contrato de câmbio.

O contrato de câmbio é assim explicado por Manoel Justino Bezerra Filho:

O exportador brasileiro celebra contrato com o importador estrangeiro e promete vender a ele um determinado lote de mercadorias, por determinado valor, a ser entregue e pago em determinado prazo. Acertados os detalhes, deve o exportador brasileiro “fechar” o contrato de câmbio com os bancos autorizados, contrato que nada mais é do que a promessa do exportador brasileiro de venda dos dólares que receberá do importador estrangeiro ao banco com o qual está contratando. Trata-se de um simples contrato de compra e venda de divisas, para entrega futura, tudo isso porque ao exportador brasileiro não é permitido receber a moeda estrangeira diretamente do importador estrangeiro, que deverá fazer a remessa por meio de um banco autorizado de seu país ao banco com quem o exportador brasileiro “fechou” o contrato de câmbio.¹⁸⁸

Muitas vezes, o exportador precisa de financiamento, que é concedido pela instituição financeira que irá receber a moeda estrangeira decorrente da exportação. Trata-se de uma operação de ACC, ou seja, adiantamento de crédito derivado de contrato de câmbio para exportação, que deverá estar em conformidade com os prazos estabelecidos pelo Banco Central para poder ser objeto de pedido de restituição.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, a possibilidade de restituição dos ACC contribui para facilitar e baratear o financiamento às exportações, pois o risco de não recebimento dos créditos pela instituição financeira é diminuído, o que reflete diretamente nas taxas de juros cobradas nessa linha de financiamento¹⁸⁹.

Esse raciocínio é extremamente lógico. É importante para todo país aumentar suas exportações, de forma a manter a balança comercial positiva, reduzindo a dependência externa, contribuindo, assim, para o desenvolvimento econômico.

Para isso, é fundamental que as instituições financeiras facilitem as linhas de crédito, diminuindo as taxas de juros. E quanto mais garantias de recuperação do

hipótese de falência, liquidação extrajudicial ou intervenção em instituição financeira, ao pagamento das linhas de crédito comercial que lhes deram origem, nos termos e condições estabelecidos pelo Banco Central do Brasil. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.450, de 14.03.1997).

¹⁸⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 204.

¹⁸⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 243.

dinheiro emprestado, menos risco de inadimplência e, teoricamente, menores os juros.

Conforme o Senador Ramez Tebet, ratificando a importância dos ACC:

O ACC, atualmente, é o principal instrumento de financiamento da produção para exportação do Brasil. Os exportadores brasileiros pagam nesse tipo de financiamento juros menores que o Estado Brasileiro paga no lançamento de seus papéis no exterior. Esse baixo custo relativo do financiamento por ACC decorre do baixo risco e da grande segurança jurídica que o revestem. O atual momento político-econômico brasileiro requer grande estímulo às exportações, com o objetivo de equilibrar o balanço de pagamentos por meio da geração de superávits na balança comercial. Esse objetivo pode ser gravemente ameaçado com o comprometimento do principal instrumento de financiamento das exportações. Inviabilizar o ACC significa reduzir as exportações, causar retração na economia e gerar o desemprego, o que não interessa a ninguém, especialmente à classe trabalhadora.¹⁹⁰

Não se nega a importância dos ACC nem a necessidade de redução das taxas de juros para estimular a economia. Contudo, pensamos que as instituições financeiras foram colocadas numa posição extremamente privilegiada pela Lei 11.101/05, sem que tenha havido uma efetiva contrapartida, ou seja, sem que isso tenha refletido diretamente no desenvolvimento da economia.

Os ACC, além de poderem ser objeto de pedido de restituição em caso de falência, não estão sujeitos à recuperação judicial (artigo 49, § 4º¹⁹¹) nem à extrajudicial (artigo 161, § 1º¹⁹²), o que dificulta extremamente o efetivo soerguimento da empresa. Verifica-se, com isso, a enorme preocupação do legislador com o capital financeiro em detrimento da própria recuperação da empresa.

A única ressalva feita pelo legislador ao pagamento das restituições em dinheiro é que só podem ser efetuadas após o atendimento aos créditos trabalhistas vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, até o limite de cinco salários mínimos por trabalhador.

¹⁹⁰ Relatório do Senador Ramez Tebet. In: **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, p. 407.

¹⁹¹ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. § 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

¹⁹² Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial. § 1º Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do *caput*, desta Lei.

Isso porque seria injusto e talvez até imoral que os ACC fossem pagos anteriormente aos créditos de natureza estritamente salarial, necessários para a sobrevivência dos trabalhadores.

Embora para Fábio Ulhoa Coelho esses pagamentos devam ser posteriores ao pagamento dos créditos extraconcursais do artigo 84, entendemos que a ordem deve ser inversa, pois os titulares de direito de restituição não são credores, buscam apenas retirar da massa bens e valores que lhes pertencem. Assim, não faz sentido que os credores da massa sejam atendidos com prioridade sobre pessoas que nem são credoras.

Admitimos que antes mesmo das restituições em dinheiro sejam pagos não apenas os créditos de natureza estritamente salarial, mas também as despesas do artigo 151, pois são indispensáveis para a administração da falência. Mas nos parece inconcebível priorizar os credores da massa em relação aos pedidos de restituição.

Essa é a posição de Manoel Justino Bezerra Filho:

Em consequência de tudo acima, e como sugestão para estudo do quadro-geral de credores, propõe-se a ordem abaixo, para os créditos que entram no concurso, no rateio, lembrando-se, porém, que, antes de qualquer um deles, serão pagos os chamados créditos extraconcursais, previstos no art. 84, precedidos ainda dos pagamentos previstos nos arts. 150 e 151 e das restituições em dinheiro (...) ¹⁹³

Nesse sentido, também entende Ricardo Negrão, segundo o qual as restituições em dinheiro são créditos prioritários, pagos anteriormente aos créditos previstos no artigo 84 da lei falimentar¹⁹⁴.

Destaque-se, por fim, que não havendo saldo suficiente para o pagamento integral de todos os requerentes de pedido de restituição em dinheiro, será feito rateio proporcional¹⁹⁵.

¹⁹³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 196.

¹⁹⁴ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**, p. 556-557

¹⁹⁵ Art. 91. O pedido de restituição suspende a disponibilidade da coisa até o trânsito em julgado. Parágrafo único. Quando diversos requerentes houverem de ser satisfeitos em dinheiro e não existir saldo suficiente para o pagamento integral, far-se-á rateio proporcional entre eles.

4.4 CRÉDITOS CONCURSAIS

Pagos todos os créditos acima mencionados, e consolidado o quadro geral de credores, aí sim deverá ser obedecida pelo administrador judicial a ordem de classificação dos créditos prevista no artigo 83 da Lei 11.101/05, que trata dos credores do falido, cujos créditos são chamados de concursais:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

- I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;
- II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;
- III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;
- IV – créditos com privilégio especial, a saber:
 - a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
 - b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
 - c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;
- V – créditos com privilégio geral, a saber:
 - a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
 - b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;
 - c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
- VI – créditos quirografários, a saber:
 - a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;
 - b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;
 - c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo;
- VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;
- VIII – créditos subordinados, a saber:
 - a) os assim previstos em lei ou em contrato;
 - b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

§ 1º Para os fins do inciso II do deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.

Importante mencionar que os credores de uma mesma classe são tratados igualmente, devendo ser feito rateio proporcional ao valor dos créditos caso os recursos da massa sejam insuficientes para o pagamento integral dos créditos

daquela classe. Além disso, cada classe só terá acesso ao resultado da liquidação do ativo se e quando forem pagos todos os créditos da classe precedente¹⁹⁶. A seguir, analisaremos superficialmente cada uma dessas categorias.

4.4.1 Créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho

Inicialmente, deve-se salientar que tais créditos são decorrentes de serviços prestados anteriormente à decretação da falência, pois se fossem posteriores, seriam classificados como extraconcursais, nos termos do artigo 84, inciso I.

Diferente do que ocorria na vigência do Decreto-Lei 7.661/45, em que tinham prioridade, os titulares de direito à indenização por acidente de trabalho agora estão equiparados aos demais credores trabalhistas.

Como já mencionado, no caso de acidente de trabalho, os acidentados possuem direito a um benefício de natureza previdenciária, de responsabilidade da Previdência Social. Não é desses valores que o dispositivo trata, mas da indenização devida ao empregado em razão de acidente causado por dolo ou culpa do empregador, prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal. Destaque-se que para esses créditos não incide o limite de cento e cinquenta salários mínimos¹⁹⁷.

Nessa classe estão ainda os créditos trabalhistas de qualquer origem, tais como saldo salarial, férias, aviso prévio, horas extras, e os demais valores devidos aos empregados¹⁹⁸, no limite de cento e cinquenta salários mínimos por credor. O valor que ultrapassar esse limite é classificado como crédito quirografário. Com isso, resta derogado o artigo 449, § 1º da CLT¹⁹⁹, que assegurava o privilégio da

¹⁹⁶ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 356.

¹⁹⁷ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 188.

¹⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 215.

¹⁹⁹ Artigo 449. § 1º Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.

totalidade dos salários e indenizações devidas aos empregados, como também fazia o Decreto-Lei 7.661/45.

Ainda nessa classe, encontram-se também dois outros credores equiparados aos trabalhistas por leis especiais: os representantes comerciais autônomos, por comissões e indenizações devidas (Lei 4.886/65, artigo 44, acrescido pela Lei 8.420/92) e a Caixa Econômica Federal, pelos créditos relativos às contribuições ao FGTS (Lei 8.844/94, artigo 2º, § 3º)²⁰⁰.

4.4.2 Créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado

A fim de facilitar o crédito e proteger o credor contra eventual inadimplemento do devedor, a lei oferece ao credor a possibilidade de exigir certas garantias, que podem ser reais ou pessoais²⁰¹.

Estabelecida a garantia real, através de penhor (sendo a caução uma de suas modalidades), anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 1.419 do Código Civil²⁰².

No caso de falência, os titulares de créditos com garantia real são classificados, conforme o artigo 83, em segundo lugar na ordem de pagamento, devendo ser pagos com prioridade sobre os demais credores até o limite do valor do bem gravado.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, os credores titulares de direito real de garantia não estão sujeitos a rateio, estando o produto da venda do bem gravado vinculado à satisfação do crédito garantido. Assim, o bem sobre o qual recai a garantia será vendido e o seu produto destinado a atender o crédito a que estava vinculado. Contudo, a preferência desses credores está limitada ao valor de venda do bem. Se este for inferior ao valor do crédito, o saldo credor, não coberto pela venda do bem, será reclassificado como crédito quirografário²⁰³.

²⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 216.

²⁰¹ GOMES, Orlando. **Obrigações**, p. 274.

²⁰² Art. 1.419. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.

²⁰³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 218.

Sutilmente diferente, e aparentemente mais adequada, pois demonstra o que efetivamente ocorre nas situações concretas, é a posição de Francisco Satiro de Souza Junior, segundo o qual a lei “assegura privilégio ao credor com garantia real *até o valor arrecadado* com a venda do bem dado em garantia – e não *sobre esse bem ou sobre o produto dessa venda*”²⁰⁴.

Isso ocorre porque o bem pode ser vendido antecipadamente, por exemplo, sendo os valores arrecadados com sua venda utilizados para pagar os créditos extraconcursais. Considerando que o credor com garantia real não pode ser prejudicado pela venda antecipada, seu privilégio está relacionado ao *valor arrecadado* com a venda do bem onerado, não estando vinculado àquele bem especificamente.

Nas palavras do autor:

Não se pode falar, então, que um credor com garantia real terá preferência sobre os recursos apurados com a venda específica do bem que lhe garantia o crédito. O produto da venda de qualquer bem da massa a ela se destina integralmente, não se reservando, a priori, a nenhum credor específico.²⁰⁵

O parágrafo primeiro do artigo 83 estabelece que será considerado como valor do bem a importância efetivamente arrecadada com sua venda ou, em havendo alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

No caso de alienação em bloco, observe-se que o valor de avaliação individual do bem deverá ser aumentado ou diminuído na mesma proporção do ágio ou deságio verificado na venda. Dessa forma, se o preço pago pelo conjunto de bens foi 20% superior à avaliação destes, o administrador judicial deve aumentar proporcionalmente o valor atribuído ao bem gravado²⁰⁶.

Destaque-se que além de estarem em posição privilegiada na ordem de recebimento, os titulares de créditos com garantia real podem computar, no valor do crédito privilegiado, os juros posteriores à decretação da falência, desde que o valor

²⁰⁴ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 361.

²⁰⁵ *Idem*.

²⁰⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 219.

do bem comporte o acréscimo, conforme artigo 124, parágrafo único da Lei 11.101/05²⁰⁷. Caso não comporte, será aplicado o mesmo regime dos juros referente aos demais credores.

No Decreto-Lei 7.661/45, os créditos com garantia real eram pagos posteriormente aos credores tributários. Ganharam a posição adquirida na nova lei em virtude da pressão do sistema bancário nacional e internacional²⁰⁸, já que a maioria dos credores com garantia real são os bancos²⁰⁹. Tal alteração na ordem de pagamento dos credores será melhor analisada ao final deste capítulo.

4.4.3 Créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias

Inicialmente, deve-se ressaltar que o inciso se refere a créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente à decretação da falência, já que os decorrentes de fatos geradores posteriores são considerados extraconcursais, nos termos do artigo 84, V, da Lei 11.101/05. Além disso, quanto às multas tributárias, só serão pagas após a satisfação dos credores quirografários, como será visto adiante.

Conforme os artigos 186 e 187 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/05:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Parágrafo único. Na falência:

I – o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado;

II – a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e

III – a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados.

²⁰⁷ Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados. Parágrafo único. Excetua-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.

²⁰⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 188.

²⁰⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 217.

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e *pro rata*;

III - Municípios, conjuntamente e *pro rata*.

Assim, os créditos tributários ficam classificados em terceiro lugar na ordem de preferência dos credores do falido estabelecida pelo artigo 83 da lei²¹⁰.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, os créditos fiscais podem ser tributários, quando decorrem de inadimplemento de obrigação relativa a tributo, ou não tributários, se relacionados a outra causa, como por exemplo indenização por acidente de trânsito, descumprimento de contrato de fornecimento de bens, etc. Os tributários estão classificados no artigo 83, inciso III. Quanto ao crédito fiscal de natureza não tributária, se inscrito em dívida ativa, possui a mesma classificação do tributário (Lei 6.830/80, artigo 4º, § 4º), e se não inscrito, deve ser classificado como quirografário²¹¹.

Segundo Ricardo Negrão, equiparam-se aos créditos tributários as contribuições sindicais (artigo 578 e seguintes da CLT), as contribuições previstas no artigo 217 do CTN, e as parafiscais²¹², que são contribuições devidas para entidades privadas que realizam serviços de interesse social, como SESC e SENAI, ou para programa social administrado por órgãos governamentais, como o PIS²¹³.

O artigo 187, parágrafo único do CTN, e o artigo 29, parágrafo único da Lei de Execução Fiscal²¹⁴ estabelecem uma ordem interna de pagamento entre os credores

²¹⁰ O fato de ter cedido sua posição para os credores com garantia real não significa que o Fisco tenha perdido seus privilégios: *Simple análise dessas modificações implica imaginar que o Fisco realmente cedeu seus privilégios, com o intuito de fomentar a concessão de crédito. Ledo engano. Afinal, além de tornar exigível na falência as multas tributárias, o que não era possível no Dec.-lei 7.661/45, tratou de aumentar suas exigências em sede de recuperação judicial (...).* CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **A ordem de preferências na nova lei de falências**, p. 127-128.

²¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 220.

²¹² NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**, p. 571.

²¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 220-221.

²¹⁴ Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento. Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem: I - União e suas autarquias; II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e *pro rata*; III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e *pro rata*.

dessa classe: União e suas autarquias²¹⁵ (aqui incluídos os créditos parafiscais); Estados, Distrito Federal, Territórios e suas autarquias, conjuntamente e *pro rata*; e Municípios e autarquias, conjuntamente e *pro rata*. Embora essa ordem seja criticada e já houvesse discussão sobre sua constitucionalidade desde a vigência da legislação falimentar anterior, o administrador judicial deve segui-la, sob pena de ser responsabilizado²¹⁶.

O grande problema relativo aos créditos tributários é que sua cobrança judicial não está sujeita a concurso de credores nem à habilitação em falência, como expressamente prevê o artigo 187 do CTN.

Na vigência do Decreto-Lei 7.661/45, os créditos tributários, em tese, não estavam sujeitos à falência, pois o Código Tributário Nacional e a Lei de Execuções Fiscais determinavam a não-incidência do regime de concordata e de falência sobre eles²¹⁷. Isso levava à possibilidade de uma execução fiscal atingir certos bens da massa falida antes mesmo que se iniciasse a liquidação de bens no juízo falimentar, desrespeitando a preferência dos credores trabalhistas²¹⁸.

Para que isso não ocorresse, possibilitando que os créditos trabalhistas fossem pagos prioritariamente, quando era decretada a falência, os juízes geralmente determinavam a suspensão das execuções fiscais, e expediam certidão sobre o crédito executado ao juízo falimentar, que anotava a existência das dívidas no rosto dos autos²¹⁹. Era a chamada penhora no rosto dos autos.

Contudo, de acordo com a súmula 44 do Tribunal Federal de Recursos²²⁰, caso a penhora já tivesse sido realizada antes da sentença declaratória de falência,

²¹⁵ Segundo Amador Paes de Almeida, as autarquias federais devem ser pagas somente após a satisfação dos créditos da União: *Assim, paga-se, em primeiro lugar, à União. Na ocorrência de sobra, paga-se à autarquia federal (...).* **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**: De acordo com a Lei n. 11.101/2005. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p 250.

²¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 221-222.

²¹⁷ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Empresa, Fazenda Pública e a nova Lei de Recuperação. **Revista de Direito Empresarial**, Curitiba, n. 3, p. 25-43, jan./jun. 2005. p. 40.

²¹⁸ *Idem*.

²¹⁹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Op. cit.*, p. 30.

²²⁰ TFR, súmula 44: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos a arrecadação no Juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico.

primeiramente seria pago o crédito executado, e em havendo sobras, estas seriam remetidas ao juízo da falência²²¹.

Segundo Renato Lisboa Altemani e Ricardo Alexandre da Silva, em obra escrita após a entrada em vigor da nova lei, a decretação da falência pode ter dois efeitos diversos sobre as execuções fiscais. No caso de já ter ocorrido a penhora, prossegue-se a execução até a alienação dos bens, sendo o produto da arrematação repassado ao juízo falimentar, para que seja respeitada a ordem de classificação dos créditos. Caso ela ainda não tenha ocorrido, haverá a penhora no rosto dos autos do processo falimentar²²².

Já conforme Francisco Satiro de Souza Junior, o processo de cobrança judicial dos créditos tributários pode continuar no juízo próprio até a fase de excussão do bem, desde que os valores arrecadados sejam remetidos ao juízo falimentar, sob pena de violar a ordem de classificação dos créditos²²³. Para ele, seria inadmissível, na vigência da nova legislação, que se continuasse a prática da penhora no rosto dos autos²²⁴.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, partindo do pressuposto de que as execuções fiscais não se suspendem com a decretação da falência, dependendo da fase de tramitação da execução fiscal e do processo falimentar, é possível que o credor fiscal seja satisfeito anteriormente aos credores trabalhistas e com garantia real²²⁵. Nesse caso, não haveria responsabilidade do administrador judicial, tendo em vista que a inversão na ordem de pagamento ocorreria não por sua vontade, mas em razão da exceção dos créditos tributários ao princípio da universalidade da falência:

Note-se, contudo, que a ordem dos pagamentos traduz-se numa série de comandos para o administrador judicial; não reproduz necessariamente a ordem em que os credores serão atendidos em seus créditos. O administrador judicial não pode fazer nenhum pagamento para o credor da falida sem observar estritamente as hierarquias e preferências entre as

²²¹ ALTEMANI, Renato Lisboa; SILVA, Ricardo Alexandre da. **Manual de Verificação e Habilitação de Créditos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 104.

²²² *Ibidem*, p. 104-105.

²²³ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**, p. 362.

²²⁴ *Idem*.

²²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 222.

classes e subclasses, mas, se algum credor, por força das garantias de seu crédito, acaba recebendo em desacordo com essas hierarquias e preferências, a inversão não repercute na falência e não importa responsabilidade do administrador judicial.²²⁶

Provavelmente para evitar essa situação é que certos doutrinadores, como Marcia Carla P. Ribeiro, chegaram a defender que a Fazenda Pública deveria habilitar seus créditos na falência, caso estes não estivessem indicados na relação apresentada pelo próprio falido nem nos levantamentos feitos pelo administrador judicial²²⁷.

4.4.4 Créditos com privilégio especial

- a) os previstos no art. 964 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
- b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
- c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia.

Tanto nos créditos com garantia real quanto nos com privilégio especial, o valor resultante da venda de determinado bem está vinculado à satisfação do crédito garantido ou privilegiado. A diferença está no fato de que enquanto na garantia real a vinculação decorre de ato de vontade das partes, no privilégio especial, ela deriva da lei, independentemente da vontade dos sujeitos²²⁸.

Assim, os credores com privilégio especial também não estão sujeitos a rateio, já que o produto do bem sobre o qual incide o privilégio é destinado prioritariamente ao pagamento desse crédito, a não ser que o atendimento aos créditos anteriores esgote os recursos da massa²²⁹.

²²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 222.

²²⁷ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Empresa, Fazenda Pública e a nova Lei de Recuperação**, p. 31.

²²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 217-218.

²²⁹ *Ibidem*, p. 223.

Da mesma maneira com que ocorre com os credores com garantia real, se o produto da alienação do bem não for suficiente para a satisfação total do crédito, o saldo será reclassificado como quirografário.

Destaque-se ainda que, para a determinação do valor arrecadado com a venda do bem, aplica-se por analogia o artigo 83, § 1º, relativo aos créditos com garantia real²³⁰.

Embora pudéssemos enumerar aqui uma série de créditos inseridos nessa categoria, a título de exemplo, acreditamos que essa medida, além de ultrapassar os objetivos desse trabalho, não seria interessante, pois se trataria apenas de transcrição direta dos artigos de lei indicados nas alíneas do artigo 83, inciso IV da Lei 11.101/05.

Entretanto, é preciso tomar cuidado, já que certos créditos indicados genericamente nas alíneas podem ser reclassificados para outras categorias em virtude dos demais artigos da Lei 11.101/05, como é o caso do credor anticrético, pois embora possua direito de retenção sobre a coisa dada em garantia, nos termos do artigo 1.423 do Código Civil (o que faria dele credor com privilégio especial), trata-se de credor com garantia real, enquadrado no artigo 83, inciso II da Lei 11.101/05.

4.4.5 Créditos com privilégio geral

- a) os previstos no art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
- b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;
- c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei.

O privilégio geral é aquele que incide sobre todos os bens do devedor, garantindo prioridade apenas em relação às categorias subseqüentes.

Em relação aos créditos indicados nas alíneas, é preciso fazer a mesma ressalva feita quanto aos créditos com privilégio especial. O inciso VI do artigo 965 do Código Civil, por exemplo, trata dos créditos por impostos devidos à Fazenda

²³⁰ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 363.

Pública no ano corrente e no ano anterior. Embora esse diploma legal indique que se trata de créditos com privilégio geral, na falência, devem ser classificados no artigo 83, III, ou 84, V, conforme o fato gerador tenha ocorrido antes ou depois da decretação da falência.

A hipótese descrita no artigo 67, parágrafo único, da Lei 11.101/05, embora já mencionada, merece destaque por servir de incentivo para que os credores mantenham relações com o devedor em recuperação, possibilitando o efetivo soerguimento da empresa. Diz respeito à reclassificação, no caso de decretação de falência, para créditos com privilégio geral dos créditos quirografários de credores que mantiveram suas relações econômicas com o devedor após o pedido de recuperação, no limite do valor dos bens e serviços fornecidos durante a recuperação judicial²³¹.

Além disso, apenas a título de curiosidade, estão incluídos nessa categoria os créditos dos advogados por honorários, nos termos do artigo 24 da Lei 8.906/94²³².

Por fim, observe-se que essa classe de credores está sujeita a rateio, ou seja, não havendo recursos na massa para o atendimento integral dos créditos, o administrador judicial deverá realizar um pagamento parcial a cada um dos credores, proporcional ao valor do crédito²³³.

4.4.6 Créditos quirografários

- a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;
- b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;
- c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo;

²³¹ Art. 67. Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

²³² Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

²³³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 225.

Os credores quirografários são aqueles que não possuem qualquer privilégio de recebimento em procedimento concursal, sendo chamados também de comuns ou ordinários. Contudo, o fato de não possuírem qualquer privilégio não significa que não possam ser dotados de alguma garantia, como as garantias pessoais (aval ou fiança)²³⁴.

É uma classe de credores sujeitos a rateio, e constitui a mais extensa classificação de beneficiários de pagamento na falência, segundo Fábio Ulhoa Coelho²³⁵.

Conforme a alínea *a* desse inciso, é uma classe residual, definida por exclusão, englobando todos os créditos concursais não incluídos em outra classificação, bem como os saldos dos créditos não satisfeitos com o produto da alienação dos bens a eles vinculados (no caso de créditos com garantia real ou privilégio especial), e os créditos derivados da legislação do trabalho, no que excederem ao limite de cento e cinquenta salários mínimos imposto pelo artigo 83, inciso I.

Além disso, de acordo com o artigo 83, § 4º, os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários. Embora o Código Civil preveja, como regra geral, que a cessão de crédito transfere ao cessionário todas as preferências do crédito cedido²³⁶, na cessão dos créditos trabalhistas, eles são reclassificados como quirografários.

Essa exceção está relacionada à intenção do legislador de proteger os trabalhadores, evitando o surgimento de um mercado paralelo de créditos trabalhistas²³⁷, em que especuladores teriam interesse em adquirir os créditos dos empregados com deságio²³⁸.

No Decreto-Lei 7.661/45, era a última classe de credores prevista na lei falimentar, diferente da legislação atual, em que há créditos em posição inferior.

²³⁴ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 364.

²³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 225.

²³⁶ Artigo 349. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

²³⁷ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 194.

²³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 231

4.4.7 Multas contratuais e penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias

Após a satisfação integral dos credores quirografários, devem ser atendidos os subquirografários, que se dividem em dois níveis: créditos por ato ilícito e credores subordinados²³⁹.

Diferente do que ocorria anteriormente, em que os créditos subquirografários constavam apenas de normas especiais, a legislação atual os tipifica²⁴⁰, o que muito contribui para a compreensão e sistematização de uma ordem de pagamentos a ser seguida pelo administrador judicial.

Os créditos por ato ilícito, também denominados subquirografários primários²⁴¹, são as multas contratuais e penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, incluindo as multas tributárias.

Em relação às multas contratuais, deve ser destacado que o parágrafo terceiro do artigo 83 afasta a exigibilidade de multas e acréscimos previstos em caso de inadimplemento, se a obrigação estipulada no contrato unilateral se vencer em razão da decretação da falência.

Quanto às penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, importante lembrar que, na vigência do Decreto-Lei 7.661/45, de modo geral, não eram reclamáveis na falência.

Os créditos previstos nesse inciso são decorrentes de um ilícito praticado pelo falido²⁴². Explica Fábio Ulhoa Coelho:

Se deve pagar a multa contratual, é porque desrespeitou a norma legal que determina o cumprimento das obrigações em seu vencimento. Se é devedora de pena pecuniária, então um dos seus representantes cometeu crime ou contravenção, ou ela mesma incorreu em infração a lei administrativa ou deixou de pagar, no prazo, algum tributo. Em todas essas situações, a origem da obrigação é um ato ilícito.

²³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 226.

²⁴⁰ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 365.

²⁴¹ *Idem*.

²⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 227.

O fato de se tratar de ato ilícito é exatamente o motivo de esses créditos estarem classificados abaixo dos quirografários, pois seria injusto que se deixasse de pagar a maioria dos credores para arcar com as despesas decorrentes de ilícitos praticados pelo falido, ainda mais no caso de pena pecuniária por infração de lei penal, já que a sanção só deveria ser suportada pelo falido, e não transferida ao conjunto de credores²⁴³.

4.4.8 Créditos subordinados

- a) os assim previstos em lei ou em contrato;
- b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

A segunda subclasse dos credores subquirografários é representada pelos créditos subordinados. Estão nessa categoria os titulares de debêntures sem garantia (artigo 58, § 4º da Lei 6.404/76²⁴⁴), e os sócios ou administradores sem vínculo empregatício, por valores devidos a título de *pro labore*, mútuo, aportes de caixa, etc.²⁴⁵.

Observe-se que, nos termos do artigo 83, § 2º, os créditos dos sócios por resgate de sua parcela no capital social não se incluem nessa categoria, mesmo porque não podem nem ser reclamados na falência²⁴⁶.

4.4.9 Pagamento de juros e correção monetária

Após o pagamento de todas as classes dos credores do falido, serão pagos os juros posteriores à sentença declaratória de falência, conforme o artigo 124 da lei falimentar²⁴⁷.

²⁴³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 227.

²⁴⁴ § 4º A debênture que não gozar de garantia poderá conter cláusula de subordinação aos credores quirografários, preferindo apenas aos acionistas no ativo remanescente, se houver, em caso de liquidação da companhia.

²⁴⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 193.

²⁴⁶ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 365.

Como já afirmado, um dos efeitos da falência em relação aos credores é a suspensão da fluência de juros, sejam eles legais ou contratuais. Enquanto os juros vencidos anteriormente à sentença declaratória somam-se ao valor principal do crédito para fins de habilitação no processo falimentar, os juros posteriores ficam suspensos²⁴⁸, sendo pagos apenas se ainda houver recursos, após a satisfação de todos os credores da falida, incluindo os subordinados²⁴⁹.

Em relação à correção monetária, como não significa um acréscimo ao valor da obrigação, mas apenas uma atualização de sua expressão monetária, deve ser paga integralmente, junto com o valor principal²⁵⁰.

Finalmente, após a satisfação integral de todos os créditos acima mencionados, incluindo os juros posteriores à decretação da falência, caso ainda haja saldo na massa, hipótese essa raríssima de ocorrer na prática, este será entregue, como prescreve o artigo 153 da Lei 11.101/05²⁵¹, ao empresário individual falido ou aos sócios ou acionistas da sociedade falida, proporcionalmente à participação no capital social.

4.5 AS PRINCIPAIS MUDANÇAS NA CLASSIFICAÇÃO: UMA ANÁLISE DOS INTERESSES QUE AS DETERMINARAM

Conforme já afirmado, por trás de cada modificação legislativa há sempre diversos interesses que geralmente são ocultados por justificativas que nos parecem bastante críveis, mas que nem sempre são verdadeiras.

Nossa intenção é demonstrar os reais objetivos buscados pela alteração na classificação dos créditos na falência, as inúmeras pressões de variados setores da sociedade brasileira, e verificar se as justificativas utilizadas como fundamento para

²⁴⁷ Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados. Parágrafo único. Excetua-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.

²⁴⁸ A não ser no caso do credor com garantia real, em relação ao qual o administrador judicial deverá pagar os juros posteriores à decretação da falência se o resultado da alienação do bem comportar.

²⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 228.

²⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 229.

²⁵¹ Art. 153. Pagos todos os credores, o saldo, se houver, será entregue ao falido.

a edição de determinados dispositivos realmente surtiram efeito, contribuindo para o desenvolvimento sócio-econômico do país.

A nosso ver, foram três as principais alterações na ordem de classificação dos créditos, em comparação com o Decreto-Lei 7.661/45: a superpreferência dos créditos trabalhistas vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, a limitação aos créditos trabalhistas concursais e a preferência dos créditos com garantia real, em relação aos créditos tributários.

4.5.1 Os créditos trabalhistas vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da falência, limitados a 5 salários mínimos por credor

Como já visto, o artigo 151 da Lei 11.101/05 prevê o pagamento, logo que haja disponibilidade em caixa, dos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores à sentença declaratória de falência, limitados a cinco salários mínimos por trabalhador.

O estudo desse dispositivo é muito interessante quando verificamos os motivos políticos que o originaram e os valores sociais que lhe servem de fundamento.

Os demais créditos derivados da legislação do trabalho e constituídos anteriormente à decretação da falência são considerados concursais e estão previstos na classificação do artigo 83 da Lei 11.101/05, como os primeiros da ordem. Contudo, devem ser pagos após os extraconcursais e as restituições em dinheiro, além de que seu caráter privilegiado foi limitado a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, diferente do que ocorria no Decreto-Lei 7.661/45, que, no artigo 102, contemplava os valores integrais dos salários e indenizações dos empregados em segundo lugar na ordem de pagamento.²⁵²

De acordo com Francisco Satiro de Souza Junior, essa alteração foi vista como um retrocesso para os direitos dos trabalhadores, de forma que o artigo 151

²⁵² Seguindo a opinião de Rubens Requião, que colocava os encargos fiscais da massa falida como créditos prioritários, estes seriam seguidos pelas indenizações decorrentes de acidentes de trabalho, e os salários e indenizações trabalhistas estariam em terceiro lugar na ordem de pagamento.

da lei foi criado como medida compensatória para reduzir os impactos negativos das modificações legislativas em relação aos empregados.²⁵³

Segundo Manoel Justino Bezerra Filho, só foi possível “barganhar” a limitação aos créditos trabalhistas concursais com a previsão do artigo 151, editado aparentemente em favor dos trabalhadores²⁵⁴.

Além disso, outro valor que pode ser considerado importante para a introdução do dispositivo foi a impossibilidade da “consciência jurídica” de conceber que as restituições de adiantamentos de crédito a contratos de câmbio em favor de instituições financeiras fossem feitas antes mesmo de serem pagas verbas de natureza alimentar aos trabalhadores.²⁵⁵

Como anteriormente mencionado, antes mesmo da edição da nova lei, a jurisprudência já permitia que fossem realizadas as restituições dos ACC, em caso de falência, inclusive prioritariamente à satisfação dos créditos trabalhistas:

COMERCIAL. FALÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. O pedido de restituição fundado no artigo 75, § 3º, da Lei nº 4.728, de 1965 deve ser atendido antes do pagamento dos créditos trabalhistas. Recurso especial conhecido e provido.²⁵⁶

Considerando que havia decisões nesse sentido, e que no nosso sistema capitalista as restituições dos ACC provavelmente não perderão sua prioridade, mesmo que a legislação seja novamente alterada, é imprescindível a existência de um dispositivo que preveja um valor preferencial (infelizmente pequeno) a ser pago aos trabalhadores para que possam manter sua subsistência.

Por outro lado, esse mesmo dispositivo legal abriu margem para que a positivação das restituições dos ACC na lei falimentar ganhasse legitimidade social, já que os credores trabalhistas estariam aparentemente protegidos pelo artigo 151.

²⁵³ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 500.

²⁵⁴ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 304.

²⁵⁵ *Idem*.

²⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 316.918 – Segunda Seção. Relator: Des. Ari Pargendler, julgado em 28/11/2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=637633&sReg=200100412025&sData=20031209&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29/9/2010.

4.5.2 O limite de 150 salários mínimos aos créditos trabalhistas concursais

A limitação ao pagamento prioritário dos créditos derivados da legislação do trabalho, prevista no artigo 83, inciso I, foi muito discutida durante a tramitação do projeto de lei que deu origem à Lei 11.101/05. Segundo o relatório do Senador Ramez Tebet, o objetivo da limitação era proteger os trabalhadores, e não prejudicá-los, pois buscava-se evitar as situações freqüentes de fraude, em que pessoas de confiança do falido constituíam falsos e altíssimos créditos trabalhistas.²⁵⁷

Além disso, analisando o valor dos créditos trabalhistas recebidos pelos empregados na Justiça do Trabalho, com base em dados do Tribunal Superior do Trabalho relativos ao ano de 2002, o Senador verificou que as indenizações eram, em média, de R\$ 2.400,00, o equivalente a 12 salários mínimos. Dessa forma, para ele, o limite afetaria pouquíssimos trabalhadores.²⁵⁸

Por fim, o Senador afirma ainda que o fundamento do recebimento prioritário, além da situação de hipossuficiência do trabalhador, é a natureza alimentar do crédito, o que não subsiste quando os valores ultrapassam o limite estabelecido, e que a limitação foi aprovada pelas duas maiores centrais sindicais do Brasil em audiência pública promovida pela Comissão de Assuntos Econômicos²⁵⁹.

Embora sem defender a limitação, pelo menos não diretamente, Francisco Satiro de Souza Junior afirma que ela está em conformidade com a Convenção 95 da Organização Internacional do Trabalho²⁶⁰, em vigor no nosso ordenamento jurídico, e que vários outros países que garantem tratamento privilegiado aos credores trabalhistas também estabelecem determinadas restrições²⁶¹.

²⁵⁷ Relatório do Senador Ramez Tebet. In: **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, p. 405.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 405-406.

²⁵⁹ *Idem*.

²⁶⁰ Artigo 11.1 da Convenção 95 da OIT: Em caso de falência ou de liquidação judicial de uma empresa, os trabalhadores nela empregados terão categoria de credores privilegiados, quer para os salários que lhes são devidos a título de serviços fornecidos durante um período anterior à falência ou à liquidação e que será prescrito pela legislação nacional, quer para os salários que não ultrapassem um montante prescrito pela legislação nacional.

²⁶¹ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, p. 358.

De acordo com Osmar Brina Corrêa-Lima, na vigência da antiga lei falimentar, os abusos realmente eram freqüentes, com ex-administradores demandando altos valores a título de verbas trabalhistas:

(...) o legislador demonstra ter consciência de que, na vigência da Lei de 1945, a situação não deixa de apresentar-se paradoxal: administradores e delegatários incompetentes, ineficientes e culpados se habilitam na falência da empresa para receberem, prioritariamente, altos salários e verbas rescisórias, competindo em igualdade de condições com empregados de baixo escalão e baixos salários... Infelizmente – e digo isso com tristeza -, a minha experiência como síndico de massas falidas confirma as observações consignadas pelo Senador Ramez Tebet no Relatório da Comissão de Assuntos Econômicos.²⁶²

Pode-se dizer que a nova lei de falências buscou resolver esta situação, pois classificou os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício como créditos subordinados, ou seja, como os últimos da ordem de recebimento.

Além disso, para Jorge Pinheiro Castelo, nas poucas vezes em que ocorreram situações de fraude, elas foram descobertas, especialmente porque a ação trabalhista é fiscalizada não apenas pelo juiz, mas também pelo Ministério Público do Trabalho e pelos demais empregados²⁶³. Diz o autor:

De fato, a situação de fraude perpetrada por antigos administradores ou titulares das empresas falidas mediante reclamações trabalhistas – de grande valor – é hipótese absolutamente cerebrina, casuística excepcional e estatisticamente desprezível.²⁶⁴

De qualquer maneira, sendo as práticas fraudulentas freqüentes ou raras, entendemos que seria mais justo para os empregados e até mais conveniente tentar coibir as situações de fraude ao invés de criar a limitação. Nessa linha, afirma Manoel Justino Bezerra Filho:

O argumento parece não ser o mais correto, pois não se pode entender como justo castigar-se o trabalhador que efetivamente tem valores altos a receber em decorrência de dedicação à empresa por longo tempo, sob a

²⁶² CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Questões polêmicas da nova lei de falências. **Revista de Direito Empresarial**, Curitiba, n. 3, p. 9-24, jan./jun. 2005. p. 20.

²⁶³ CASTELO, Jorge Pinheiro. A nova lei de falências: por que os bancos querem intervenção estatal protetiva? **Revista LTr**, São Paulo, v. 68, n. 08, p. 912-921, ago. 2004. p. 919.

²⁶⁴ *Idem*.

fundamentação de que o cumprimento dessa obrigação poderia vir a favorecer terceiros fraudadores. É claro que muito mais correto, intuitivo até, seria criar mecanismos para evitar a fraude, em vez de punir indiscriminadamente todos os empregados.²⁶⁵

Ademais, em relação à idéia de que o limite de 150 salários mínimos afetaria pouquíssimos trabalhadores, por ser um valor alto, é necessário tecer algumas considerações. Conforme Jorge Pinheiro Castelo, se dividirmos 150 salários mínimos pelo período considerado imprescrito nas ações trabalhistas (sendo de 5 anos – ou 60 meses - o prazo prescricional laboral), chegaremos ao resultado ínfimo de 2,5 salários mínimos por mês²⁶⁶.

Tal limitação, para Célio Horst Waldraff, é possivelmente a “maior agressão aos direitos dos trabalhadores já operada pelo legislador brasileiro”²⁶⁷. Seria inconstitucional por infringir inúmeros dispositivos constitucionais, entre eles o princípio da proteção da dignidade humana, da proteção salarial, do primado do trabalho como base da ordem social, da isonomia (já que o teto abrange apenas os créditos trabalhistas), etc.²⁶⁸.

Estando o crédito trabalhista limitado, o restante dos valores disponíveis, decorrentes da liquidação do ativo, será usado para o pagamento dos credores com garantia real. Embora estes só tenham posição privilegiada até o limite do valor do bem gravado, devemos levar em consideração que a grande maioria dos credores com garantia real são as instituições financeiras, e que estas geralmente exigem garantias de valor muito superior ao próprio valor do crédito.

Assim, no fim das contas, a limitação aos créditos trabalhistas pode ser vista como um meio de assegurar a maior satisfação possível dos créditos com garantia real, ou seja, trata-se de mais um dispositivo instituído para proteger o capital financeiro, assunto que será aprofundado no próximo tópico.

²⁶⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 188.

²⁶⁶ CASTELO, Jorge Pinheiro. **A nova lei de falências: por que os bancos querem intervenção estatal protetiva?**, p. 918.

²⁶⁷ WALDRAFF, Célio Horst. **A nova lei de falência e o direito do trabalho: Aspectos práticos**. Curitiba: Genesis, 2005. p. 172.

²⁶⁸ Ver: WALDRAFF, Célio Horst. *Op. cit.*, p. 193. O autor apresenta interessante tabela com cada um dos dispositivos constitucionais violados e a respectiva fundamentação.

4.5.3 Os créditos com garantia real

Diferente do que ocorria no Decreto-Lei 7.661/45, na atual legislação falimentar, os créditos com garantia real preferem os créditos tributários até o limite do valor do bem gravado.

Considerando que a maior parte dos credores com garantia real são os bancos²⁶⁹, pois a prática empresarial demonstra que, para que o empresário consiga crédito no sistema financeiro, deve oferecer bens em garantia real²⁷⁰, não há dúvidas de que a alteração na classificação dos créditos, priorizando os credores com garantia real em detrimento dos créditos tributários, surgiu para beneficiar o sistema financeiro.

O fundamento da modificação na classificação estaria no fato de que, sendo proporcionadas maiores garantias de recuperação dos créditos fornecidos aos empresários pelas instituições financeiras, estas diminuiriam as taxas de juros cobradas e o valor do *spread*, o que implicaria a redução do custo do crédito no país e estimularia o crescimento econômico²⁷¹.

Isso seria possível porque as taxas de juros são, em tese, maiores quanto maior o risco de inadimplência dos tomadores de empréstimos. Com a nova classificação dos créditos, o risco de não devolução dos valores emprestados estaria diminuído, o que resultaria na redução das taxas e na facilitação do crédito.

Com isso, as empresas em crise, que precisam de financiamento para se reerguer, poderiam efetivamente se recuperar, mantendo a atividade produtiva, os empregos dos trabalhadores, a arrecadação de impostos, contribuindo assim para o desenvolvimento da economia brasileira.

A redução do custo do crédito foi inclusive um dos princípios norteadores da análise do projeto que originou a Lei 11.101/05, quando em trâmite perante a Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, conforme o relatório do senador Ramez Tebet²⁷².

²⁶⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 217.

²⁷⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**, p. 188.

²⁷¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 217.

²⁷² Relatório do Senador Ramez Tebet. In: **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas** p. 394.

Segundo Gabriel Jorge Ferreira, ex-presidente da FEBRABAN – Federação Brasileira das Associações de Bancos e ex-presidente da Confederação Nacional das Instituições Financeiras, em artigo publicado em 2004, o PLC nº 71/2003 representava um avanço em termos sociais e econômicos, pois a garantia legal de que as instituições financeiras teriam prioridade no recebimento de seus créditos estimularia a concessão de crédito, possibilitando a efetiva recuperação da empresa²⁷³. Diz o autor:

Se as garantias forem efetivas, os credores – fornecedores, governo e trabalhadores, com chances diminutas de receber seus créditos – poderão ter um novo parceiro, disposto a injetar recursos para que a empresa em dificuldade se recupere, em benefício de todos. Caso contrário, continuarão disputando sucata, pois o banco terá razões éticas, legais e administrativas para não comprometer os recursos de seus depositantes. Esse seria um cenário de todo indesejável, pois implicaria na manutenção de riscos e juros elevados, e de empresas em crise com mínimas chances de receber recursos novos e se recuperar, em detrimento do emprego, da produção, do consumo, e da arrecadação tributária. Ou seja, o país prosseguirá num ciclo negativo de baixo crescimento, a cada dia mais perverso para a sociedade.²⁷⁴

Contudo, embora fosse certo que a alteração na classificação dos créditos diminuiria os riscos de não recebimento do crédito bancário, isso não significa que haveria uma implicação direta nos *spreads* bancários, que consistem na diferença entre as taxas de empréstimos cobradas pelos bancos e a taxa básica de juros paga por eles ao captar recursos no mercado.

Nesse sentido, manifestou-se Fábio Ulhoa Coelho em audiência pública promovida pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal:

Não devemos alimentar esperanças vãs. Tenho como clientes diversos bancos e, por isto, acho que entendo como raciocinam os banqueiros. A reforma da lei de falências deve contribuir para a redução dos riscos associados à inadimplência e insolvência, mas ninguém se iluda que, logo no dia seguinte, os *spreads* estarão reduzidos. Os banqueiros, primeiro, irão dizer que não estão reduzindo os juros porque ainda não se manifestaram os efeitos das inovações. E é fato: os *spreads* baseiam-se não só em projeções (futuro) como em estatísticas (passado). Somente após algum tempo, a contribuição da nova lei de falências irá se traduzir em dados estatísticos que influem a composição dos juros. Mas mesmo depois de a reforma frutificar, haverá banqueiros mantendo seus juros altos alegando

²⁷³ FERREIRA, Jorge Gabriel. Menos falências, mais crédito e empregos. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 25, p. 9-10, jul./set. 2004. p. 10.

²⁷⁴ *Idem*.

um outro pretexto qualquer. A reforma deve ser feita, mas não vamos depositar nela falsas ilusões.²⁷⁵

Aliás, de acordo com reportagem da Folha de S. Paulo, publicada em 2004, integrantes do próprio governo teriam admitido que a aprovação da lei falimentar não garantiria a diminuição do *spread* bancário²⁷⁶.

Importante mencionar que o argumento de que a alteração na ordem de pagamento dos credores reduziria a taxa de juros foi sustentado pelo Banco Central do Brasil com respaldo do Fundo Monetário Internacional²⁷⁷. Na realidade, a pressão exercida pelos integrantes do sistema financeiro para a aprovação da lei foi tão explícita que chegou ao ponto de o Banco Mundial distribuir aos senadores e deputados brasileiros e a diversos estudiosos da reforma da lei falimentar uma cartilha intitulada *Principles and guidelines for effective insolvency and creditor right systems* (Princípios e diretrizes para a eficácia dos procedimentos falimentares e de cobrança de dívidas²⁷⁸), a qual continha sugestões relativas a meios de execução de dívidas, procedimentos falimentares e recuperação de empresas²⁷⁹.

Com efeito, nos últimos meses de tramitação do projeto, os próprios representantes do Congresso afirmavam, nas sessões de votação, que a nova lei deveria ser aprovada logo que possível, já que “este era um compromisso assumido com o World Bank e o FMI”²⁸⁰.

Assim, pode-se dizer que houve um desvio ideológico durante o período em que o projeto esteve em discussão. Embora inicialmente se buscasse alterar a legislação falimentar de forma a possibilitar a efetiva recuperação da empresa em crise, o projeto acabou se transformando em “garantia de privilégio dos créditos

²⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**, p. 217.

²⁷⁶ “SPREAD” BANCÁRIO NÃO CAI COM LEI DE FALÊNCIAS. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 28 jan. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2801200423.htm>>. Acesso em: 14/9/2010.

²⁷⁷ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **A ordem de preferências na nova lei de falências**, p. 124.

²⁷⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. O Estado, a empresa e o mercado: novas tendências de direito econômico e comercial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 39, p. 24-31, jan./mar. 2008. p. 26-27.

²⁷⁹ *Idem*.

²⁸⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Op. cit.*, p. 27.

bancários”²⁸¹. Isso porque foi criado todo um sistema de proteção ao capital financeiro, não apenas na ordem de classificação dos créditos, mas em diversos outros dispositivos, cuja análise extrapolaria os objetivos desse trabalho. Não é à toa que a lei falimentar passou a ser conhecida como Lei Febraban ou Lei de recuperação do crédito bancário²⁸².

Conforme Manoel Justino Bezerra Filho, o argumento relativo à diminuição dos *spreads* como forma de possibilitar a recuperação das empresas, além de falso, é irrelevante, porque os pagamentos aos bancos, especialmente através dos pedidos de restituição, acabam por completo com os recursos dos empresários, tornando inviável qualquer possibilidade de recuperação²⁸³.

De qualquer maneira, deve-se ressaltar o fato de que, muito embora a lei tenha sido aprovada com inúmeras garantias ao sistema financeiro, isso não resultou na redução dos *spreads*. Muito pelo contrário.

Em análise de dados disponibilizados pelo Banco Central, se compararmos as taxas de juros cobradas de pessoas jurídicas em 2004 com as taxas de 2010, verificamos que elas efetivamente diminuíram²⁸⁴. Contudo, isso pode ter decorrido de inúmeros fatores que influenciam na economia, tais como inflação, crescimento econômico, e da própria redução das taxas de juros pagas pelas instituições financeiras aos investidores (redução essa mais expressiva que a redução das taxas cobradas – diga-se de passagem).

Se analisarmos a evolução do *spread* bancário relativo a pessoas jurídicas nesse mesmo intervalo, chegamos à conclusão de que, diferente do que ocorreu com as taxas de juros, ele aumentou, ou seja, as instituições financeiras continuam lucrando cada vez mais. Realizando a média aritmética dos *spreads* mensais do ano de 2004, atingimos o valor de 13 pontos percentuais. Já fazendo a mesma operação

²⁸¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Exame crítico do projeto da lei de falências – “Recuperação de empresa” ou “Recuperação do crédito bancário”. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 822, p. 128-138, abr. 2004. p. 135.

²⁸² Analisando os diversos artigos de lei que beneficiariam as instituições financeiras, v. BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **O Estado, a empresa e o mercado: novas tendências de direito econômico e comercial**, p. 27.

²⁸³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Exame crítico do projeto da lei de falências – “Recuperação de empresa” ou “Recuperação do crédito bancário”**, p. 135.

²⁸⁴ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Tabela II – Taxas de aplicação, captação e *spread*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?TXCREDMES>>. Acesso em: 27/9/2010.

para o ano de 2010 (estando disponíveis apenas os valores de janeiro a agosto), chegamos a 17 pontos percentuais²⁸⁵.

Embora não seja possível estabelecer aqui qualquer relação direta entre a vigência da nova lei falimentar e o aumento do *spread* bancário, já que este é resultado de diversas variantes, certo é que as instituições financeiras continuam sendo beneficiadas por inúmeras leis, sem que haja uma efetiva e proporcional contrapartida para o desenvolvimento econômico e social do país.

De acordo com estudo realizado em 2009 por José Ricardo Roriz Coelho, diretor do Departamento de Competitividade e Tecnologia da Federação das Indústrias de São Paulo (FIESP), com base em dados fornecidos pelo Banco Central e outras instituições estatísticas nacionais e internacionais:

Os juros e spreads brasileiros são os maiores do mundo e crescentes para spreads. Isto em uma conjuntura internacional de redução de juros. Quando comparado aos 42 países que representam mais de 90% do PIB mundial, o *spread* brasileiro é 8 vezes maior. Em dezembro de 2008 o *spread* total foi o maior em 5 anos, sendo que para pessoa jurídica foi o maior pelo menos desde 2000.²⁸⁶

Disso se percebe que as instituições financeiras são detentoras de um enorme poder econômico, e já atuam no mercado com grande margem de segurança. Ainda assim, recebem proteção cada vez mais ampla da legislação.

Especificamente no que diz respeito à posição dos créditos com garantia real na ordem de pagamento dos credores na falência, a alteração de preferência foi um benefício expressivo às instituições financeiras, pois o risco de não devolução dos valores emprestados aos empresários tornou-se muito mais baixo, ainda mais se considerarmos sua posição privilegiada em relação às restituições em dinheiro.

Ademais, além de os créditos com garantia real preferirem aos créditos tributários na nova lei, os créditos trabalhistas sofreram limitação, de forma a concentrar a maior parte dos recursos decorrentes da realização do ativo na classe dos credores com garantia real. Embora a preferência esteja limitada ao valor do bem gravado, como já dissemos, os bancos geralmente exigem garantias de valor

²⁸⁵ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Tabela II – Taxas de aplicação, captação e *spread*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?TXCREDMES>>. Acesso em: 27/9/2010.

²⁸⁶ COELHO, José Ricardo Roriz. **Custo do Capital e Competitividade: Análise de Juros e Spread Bancário.** Disponível em: <http://www.inovacao.usp.br/images/pdf/FIESP%20Custo_Capital_Competitividade.pdf>. Acesso em 27/9/2010.

muito superior ao do crédito, de maneira que, em havendo recursos, ocorrerá a satisfação integral dos créditos bancários, em detrimento de todos os demais credores concursais.

Além disso, os argumentos utilizados para a inversão da ordem de classificação dos créditos com garantia real não foram colocados em prática, como se demonstrou pela análise do aumento do *spread* bancário, mas, ao que parece, consistiram em meras falácias, justificativas necessárias para as que as modificações tivessem legitimidade social e pudessem assim ser aprovadas.

Embora tenha efetivamente havido uma redução das taxas de juros de empréstimos, isso foi resultado de uma conjuntura econômica de diminuição da inflação, crescimento econômico e de uma política governamental de incentivo e facilitação ao crédito. E ocorreu – frise-se – paralelamente a uma redução ainda maior dos juros pagos pelas instituições financeiras aos investidores.

Não se está dizendo aqui que a inversão da ordem de pagamento dos credores na falência não teve nenhum efeito sobre as taxas de juros cobradas das pessoas jurídicas. Pode até ter tido, embora não seja possível vincular as duas variáveis num estudo que não analisa de forma aprofundada os diversos fatores que interferem na economia. O que se procura defender é que a nova classificação dos créditos, tendo sido resultado da pressão exercida pelo sistema financeiro, preocupou-se excessivamente em garantir a recuperação do crédito bancário, em detrimento dos demais credores²⁸⁷, e sem que houvesse qualquer concessão por parte das instituições financeiras, que continuam aumentando seus *spreads* e buscando mais e mais benefícios, independentemente das consequências sociais e econômicas de seus privilégios.

²⁸⁷ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Exame crítico do projeto da lei de falências – “Recuperação de empresa” ou “Recuperação do crédito bancário”**, p. 136.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As empresas desempenham um papel fundamental para o equilíbrio social, pois constituem fonte de riquezas, empregos e tributos. Por esse motivo, quando uma empresa econômica e financeiramente viável está em crise, busca-se sua recuperação. Contudo, em não sendo a reestruturação possível, parte-se para o processo de falência, em que os credores concorrem ao patrimônio do devedor comum, com o objetivo de reaver seus créditos.

Para que os credores sejam tratados de forma paritária, evitando que os mais ágeis, mais influentes, ou aqueles cujas dívidas vençam anteriormente recebam seus créditos prioritariamente, esvaziando assim o patrimônio da massa falida, incide na falência o princípio da *par conditio creditorum*. Segundo este postulado fundamental no regime falimentar, os credores devem ser tratados de forma parificada, dando aos titulares de créditos da mesma natureza iguais oportunidades de efetivação dos créditos.

Com esse objetivo, e levando em consideração diversos interesses jurídicos e extrajurídicos, além das preferências determinadas por outras leis e contratos feitos com o devedor, a lei falimentar divide os credores em classes, estabelecendo um escalonamento de créditos que deve ser seguido pelo administrador judicial quando da solução do passivo, sob pena de responsabilidade em razão dos prejuízos causados pela inversão na ordem.

Na vigência do Decreto-Lei 7.661/45, embora a classificação dos créditos na falência estivesse expressamente prevista num dispositivo legal, essa ordem foi sendo discutida e alterada pela doutrina e pela jurisprudência, especialmente após a edição de inúmeras leis que repercutiram no escalonamento. Isso gerou uma situação de incerteza, em que cada estudioso apresentava a ordem que lhe parecia mais adequada, ao mesmo tempo em que os tribunais decidiam de forma divergente em relação à doutrina e entre si.

Com a edição da Lei 11.101/05, a ordem de pagamento dos credores na falência foi alterada. E apesar de o artigo 83 dizer respeito exatamente à ordem da classificação dos créditos, há inúmeros dispositivos dispersos na lei que devem ser levados em conta pelo administrador judicial ao realizar os pagamentos. Por esse motivo, buscamos, como um dos objetivos deste trabalho, propor uma ordem de

pagamento adequada e coerente com os princípios norteadores da nova lei, que possa servir de orientação para o administrador judicial diante de casos concretos.

A nosso ver, e pelos motivos anteriormente expostos, a ordem deveria ser a seguinte: 1) Restituições de bens; 2) Compensação de dívidas; 3) Despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência; 4) Créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da falência, limitados a 5 salários mínimos por credor; 5) Restituições em dinheiro; 6) Créditos extraconcursais do artigo 84 da Lei 11.101/05; 7) Créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; 8) Créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; 9) Créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; 10) Créditos com privilégio especial; 11) Créditos com privilégio geral; 12) Créditos quirografários; 13) Multas contratuais e penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias; 14) Créditos subordinados.

Em comparação com o Decreto-Lei 7.661/45, e em nossa opinião, foram três as principais alterações na ordem de classificação dos créditos: a superpreferência dos créditos trabalhistas vencidos nos 3 meses anteriores à decretação da falência, a limitação aos créditos trabalhistas concursais e a preferência dos créditos com garantia real, em relação aos tributários.

No desenvolvimento do presente trabalho, procuramos demonstrar que, de alguma maneira, em cada uma dessas modificações, houve a influência determinante dos interesses das instituições financeiras.

Em relação à superpreferência, embora a princípio pareça um benefício aos trabalhadores, surgiu como forma de compensar a limitação aos créditos trabalhistas concursais, e porque não se podia conceber, num sentido moral, que as restituições dos adiantamentos de crédito a contratos de câmbio para exportação fossem efetuadas antes mesmo do pagamento de verbas de natureza alimentícia. Contudo, além de se tratar de um valor ínfimo, abriu-se a possibilidade de positivar na legislação falimentar, com legitimação social, as restituições dos ACC, sob o argumento de que os credores trabalhistas estariam protegidos.

Em relação à limitação de 150 salários mínimos, também surgiu, teoricamente, para beneficiar os trabalhadores. No entanto, em nosso entendimento, serve como meio de assegurar a maior satisfação possível dos créditos titularizados

pelos bancos, já que o limite possibilita uma maior concentração dos valores decorrentes da liquidação do ativo na classe dos credores com garantia real, que são em sua maioria as instituições financeiras.

Por fim, quando à preferência dos credores com garantia real em detrimento dos credores tributários, essa alteração representa uma vantagem direta e explícita ao capital financeiro, pois diminuiu o risco de não recebimento dos recursos emprestados aos empresários. Ao mesmo tempo, o fundamento dessa mudança, de que haveria conseqüente redução da taxa de juros e do *spread* bancário, possibilitando a efetiva recuperação das empresas, ao que parece, consistiu em mera falácia, utilizada como forma de incentivar a aprovação da lei.

Embora as taxas de juros tenham efetivamente diminuído, provavelmente em razão da diminuição da inflação, do crescimento econômico, de uma política governamental de incentivo e facilitação do crédito e da redução das taxas de juros de captação, verificou-se que os *spreads* bancários aumentaram.

Portanto, apesar de não se poder, no presente estudo, estabelecer uma relação direta entre a entrada em vigor da nova lei de falências e o aumento dos *spreads*, percebe-se que as instituições financeiras têm recebido uma série de benefícios legislativos, que aumentam demasiadamente a margem de segurança de sua atuação no mercado, sem que haja uma efetiva contrapartida para o desenvolvimento sócio-econômico do país.

E o que ocorreu com a lei de falências não parece ter sido diferente. Analisando especificamente a classificação dos créditos na falência, verifica-se que, em muitos aspectos, foi resultado da pressão exercida pelo sistema financeiro, que buscou proteger excessivamente o crédito bancário em detrimento dos demais credores e do próprio objetivo de recuperação da empresa. Não é à toa que a Lei 11.101/05, em razão desse desvio ideológico, ficou conhecida como Lei Febraban ou lei de recuperação do crédito bancário.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 17. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**: De acordo com a Lei n. 11.101/2005. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALTEMANI, Renato Lisboa; SILVA, Ricardo Alexandre da. **Manual de Verificação e Habilitação de Créditos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ÁLVARES, Walter T. **Curso de Direito Falimentar**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Sugestões Literárias, 1979.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Tabela II – Taxas de aplicação, captação e *spread*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?TXCRED MES>>. Acesso em 27/9/2010.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Rideel, 2005.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BESSONE, Darcy. **Instituições de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Exame crítico do projeto da lei de falências – “Recuperação de empresa” ou “Recuperação do crédito bancário”. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 822, p. 128-138, abril 2004.

_____. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**: Lei 11.101/2005. Comentário artigo por artigo. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. O Estado, a empresa e o mercado: novas tendências de direito econômico e comercial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 39, p. 24-31, jan./mar. 2008.

BIOLCHI, Osvaldo. Apresentação. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; Abrão, Carlos Henrique (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Último acesso em 15/10/2010.

_____. Decreto-Lei n° 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 de julho de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm>. Último acesso em 15/10/2010.

_____. Emenda Constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Último acesso em 15/10/2010.

_____. Lei n° 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4728.htm>. Último acesso em 15/10/2010.

_____. Lei n° 4.886, de 9 de dezembro de 1965. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 de dezembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4886.htm>. Último acesso em 15/10/2010.

_____. Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 de outubro de 1966 (retificado em 31 de outubro de 1966). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Último acesso em 15/10/2010.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Último acesso em 15/10/2010.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 de dezembro de 1976. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Último acesso em 15/10/2010.

_____. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.htm>. Último acesso em 15/10/2010.

_____. Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial as contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 de janeiro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8844.htm>. Último Acesso em 15/10/2010.

_____. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Último acesso em 15/10/2010.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Último acesso em 15/10/2010.

_____. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Último acesso em 15/10/2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 316.918 – Segunda Seção. Relator: Des. Ari Pargendler, julgado em 28/11/2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=637633&sReg=200100412025&sData=20031209&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29/9/2010.

BULGARELLI, Waldírio. A Reforma da Lei de Falências e Concordatas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 85, p. 49-56, jan./mar. 1992.

CALEFFI, Antonio Marcelo. **O Pagamento dos Credores na Falência: A** (In) Violabilidade do Princípio Constitucional da Igualdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**. v. VII. Livro V. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1960.

CASTELO, Jorge Pinheiro. A nova lei de falências: por que os bancos querem intervenção estatal protetiva? **Revista LTr**, São Paulo, v. 68, n. 08, p. 912-921, ago. 2004.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. A ordem de preferências na nova lei de falências. **Revista de Direito Empresarial**, Curitiba, n. 2, p. 119-130, jul./dez. 2004.

_____. **Fundamentos do Direito Falimentar**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei n. 11.101, de 9-2-2005**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito e Poder: ensaio de epistemologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil e alterações da LSA, e ampl. com estudo sobre o comércio eletrônico. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, José Ricardo Roriz. **Custo do Capital e Competitividade**: Análise de Juros e Spread Bancário. Disponível em: <http://www.inovacao.usp.br/images/pdf/FIESP%20Custo_Capital_Competitividade.pdf>. Acesso em: 27/9/2010.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Questões polêmicas da nova lei de falências. **Revista de Direito Empresarial**, Curitiba, n. 3, p. 9-24, jan./jun. 2005.

CRETELLA NETO, José. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: Lei nº 11.101, de 09.02.2005. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERREIRA, Jorge Gabriel. Menos falências, mais crédito e empregos. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 25, p. 9-10, jul./set. 2004.

FAGUNDES, Miguel Seabra. O princípio constitucional da igualdade perante a lei e o Poder Legislativo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 235, p. 3-15, maio/1955.

FRONTINI, Paulo Salvador. Artigo 122. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GIDE, Carlos. **Compêndio d'Economia Política**. Tradução de: RODRIGUES, F. Contreiras. Porto Alegre: Globo, 1955.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LACERDA, Jozé Cândido Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 11. ed. rev. e atual. por Jorge Miranda Magalhães. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

LOBO, Jorge. A crise da empresa: a busca de soluções. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 668, p. 35-46, jun. 1991.

_____. Artigo 67. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Direito da Crise Econômica da Empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 754, p. 11-44, ago. 1998.

MACHADO, Rubens Approbato. Visão Geral da Nova Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que reforma o Decreto-Lei 7.661, de 21.06.1945 (Lei de Falências) e cria o instituto da Recuperação da Empresa. In: _____. **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 000.148.266-0/00 – Belo Horizonte – 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Orlando Carvalho, julgado em 25/5/1999 e publicado em 29/05/1999. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=0&txt_processo=148266&complemento=0&sequencial=0&palavrasConsulta=falência créditos privilegiados despesas realização ativo &todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0&ano=0&txt_processo=148266&complemento=0&sequencial=0&palavrasConsulta=falência%20créditos%20privilegiados%20despesas%20realização%20ativo%20&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>)>. Acesso em: 30/8/2010.

MIRANDA VALVERDE, Trajano de. **Comentários à Lei de Falências**: Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. v. 1. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Comentários à Lei de Falências**: Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1948.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**: Recuperação de Empresas e Falência. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Disposições Preliminares. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PINTO, Aníbal; FREDES, Carlos. **Curso de Economia**: Elementos de Teoria Econômica. Rio de Janeiro: Fórum, 1970.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

Relatório do Senador Ramez Tebet. In: MACHADO, Rubens Approbato. (Coord.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**: Doutrina e Prática. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. v. 1. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Empresa, Fazenda Pública e a nova Lei de Recuperação. **Revista de Direito Empresarial**, Curitiba, n. 3, p. 25-43, jan./jun. 2005.

SALLES, Marcos P. de Almeida. Seção III. Do pedido de restituição. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Paulo Penalva. Falência requerida pela Fazenda Pública. **Revista Forense**, Rio de Janeiro v. 343, p. 169-180, jul./set. 1998.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 990.10.194574-6 – Câmara reservada à falência e recuperação. Relator: Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, julgado em 10/08/2010 e registrado em 17/08/2010. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4641726>>. Acesso em 29/9/2010.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Das Preferências e Privilégios Creditórios na Falência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 801, p. 59-77, jul. 2002.

SIMIONATO, Frederico Augusto. Monte. **Tratado de Direito Falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Artigo 83. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Artigo 84. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Artigo 150. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Artigo 151. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de.; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

“SPREAD” BANCÁRIO NÃO CAI COM LEI DE FALÊNCIAS. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 28 de jan. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2801200423.htm>>. Acesso em: 14/9/2010.

SZTAJN, Raquel. Artigo 150. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEPEDINO, Ricardo. Artigo 122. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Artigo 1º. In: _____; ABRÃO, Carlos Henrique. (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

USTRA, José Augusto Brilhante. **A classificação dos créditos na falência**: O Conceito de Igualdade na Lei de Falências. Rio de Janeiro: Eldorado, 1976.

WALDRAFF, Célio Horst. **A nova lei de falência e o direito do trabalho**: Aspectos práticos. Curitiba: Genesis, 2005.

VIDIGAL, Luis E. B. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1965.